Die Gesetzgebungskompetenzen für das Verwaltungsverfahren

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von
Klaus Neuser
aus Rinteln

Göttingen 1974

Die Gesetzgebungskompetenzen für das Verwaltungsverfahren

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Klaus Neuser
aus Rinteln

Göttingen 1974

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Berichterstatter: Professor Dr. Volkmar Götz
Mitberichterstatter: Universitätsdozent Dr. Klaus Lange
Tag der mündlichen Prüfung: 29. Mai 1974

GLIEDERUNG

	Seite
§ 1 Einführung	1
1. TEIL: DER BEGRIFF DES VERWALTUNGSVERFAHRENS	5
§ 2 Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozeßrecht	12
I. Die Abgrenzung von Verwaltungsverfahrensrecht und Prozeßrecht	13
1) Die Gewaltenteilung; Exekutive und Judikative	13
2) Verwaltungsverfahren als Verfahren der vollziehenden Gewalt	16
3) Formeller und funktioneller Verwaltungsbegriff	18
II. Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozeßrecht als "Verfahren"	21
1) Der Begriff des Verfahrens	21
2) Verfahren als Instrument sachdienlicher Erledigung	23
3) Verfahren als Rechtsschutzinstitut	24
4) Verwaltungsverfahren als hoheitliches Handeln	27
III. Die Stellung des gerichtlichen Vorverfahrens	3o
1) Die Regelungen in den §§ 68 ff. VwGO, 77 ff. SGG, 44 ff. FGO	3o
2) Die Zuordnung der gesetzlichen Vorverfahrensregelungen	32
IV. Die Abgrenzungen des Verwaltungsverfahrensbegriffs im EVwVerfG	33

Seite

§ 3 Verwaltungsverfahrensrecht und Organisationsrecht i.e.S. 38

I. Die Abgrenzung von Verwaltungsverfahrensrecht und Organisationsrecht i.e.S. 38

1) Die Regelung der Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG und die gemeinsamen Randgebiete von Verfahrensrecht und Organisationsrecht i.e.S. 38

2) Abgrenzung nach dem Inhalt der Norm 4o

3) Abgrenzung nach Innen- und Außenverhältnis 46

a) Die Effektivität der Unterscheidung 47
b) Die rechtliche Problematik einer Abgrenzung nach Innen- und Außenverhältnis 47
c) Die sachliche Berechtigung der Unterscheidung 49
d) Die Beziehungen der Behörden untereinander als Innen- oder Außenverhältnis 51

4) Die Außenbeziehungen im Verwaltungsverfahrensbegriff des EVwVerfG 53

II. Verwaltungsverfahrensrecht und Organisationsrecht i.e.S. als Recht des Vollzuges 55

1) Zum Begriff der Organisationsgewalt 55

a) Herkömmlicher Begriff der Organisationsgewalt 56
b) Die Organisationsgewalt als sachlich-inhaltlicher Begriff 58

2) Verwaltungsverfahrensrecht und Organisationsrecht i.e.S. als Teilgebiete des Organisationsrechts i.w.S. 59

III. Regelungskompetenzen von Legislative und Exekutive für das Organisationsrecht i.w.S. 62

1) Die Abgrenzung von Legislative und Exekutive 62

2) Die Stellung des Organisationsrechts in der Funktionenordnung 64

Seite

IV. Der Umfang der Begriffe des Verwaltungsverfahrens und des Organisationsrechts i.e.S. nach Art. 84 Abs. 1 GG 67

1) Die Reduktion des Verfahrensbegriffs auf förmliche Verfahrensakte 68

2) Die Reduktion der Begriffe des Verwaltungsverfahrens und des Organisationsrechts i.e.S. auf die Außenbeziehung der Verwaltung 7o

3) Restriktive Auslegung des Verwaltungsverfahrensbegriffs wegen der Art der Kompetenzbegründung im Bund-Länder-Verhältnis 73

§ 4 Verwaltungsverfahrensrecht und materielles Recht des Verwaltungshandelns 75

I. Die Abgrenzung von Verwaltungsverfahrensrecht und materiellem Verwaltungsrecht 75

1) Die Abgrenzung im EVwVerfG 75

2) Verhaltens- oder Beurteilungsnorm als Abgrenzungskriterium 77

3) Abgrenzung nach Form und Inhalt 78

4) Abgrenzung nach Weg und Ziel des Verwaltungshandelns 79

5) Die Beziehungen Behörde - Bürger als materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Beziehungen 81

a) Die materiell-rechtlichen Beziehungen des Verwaltungsrechtsverhältnisses und die Abgrenzung vom Verfahrensrecht 81

b) Die verfahrensrechtlichen Beziehungen des Verwaltungsrechtsverhältnisses 85

II. Die Parteistellung des Bürgers im Verwaltungsverfahren und der Verfahrensbegriff 89

III. Verwaltungsrechtsinstitute mit materiell-rechtlichem und verfahrensrechtlichem Doppelcharakter 9o

Seite

1) Die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Ebene von Verwaltungsrechtsinstituten 9o

a) Der Streit um die Zuordnung von Rücknahme und Widerruf der Verwaltungsakte 91
b) Die materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Wirkungen identischer Verwaltungshandlungen 93

2) Zuordnung nach der Nähe zum Kernbereich materiellen oder formellen Verwaltungshandelns? 94

3) Das Problem doppelfunktioneller Normen 96

a) Die Doppelfunktion im Prozeß 96
b) Die Doppelfunktion im Verwaltungsverfahren 97

IV. Darlegung der Abgrenzungskriterien anhand einer Untersuchung des Folgenbeseitigungsanspruchs (FBA) 98

1) Grundsätze der Folgenbeseitigung 98

2) Materielle und formelle Aspekte des FBA 1oo

V. Ergebnisse 1o4

2. TEIL: GESETZGEBUNGSKOMPETENZEN DES BUNDES 1o8

1. Abschnitt: Der Sitz der Bundeskompetenzen 1o8

§ 5 Der Meinungsstreit über die Ableitung der Bundeskompetenzen und seine Relevanz 1o8

I. Der Meinungsstreit 1o8

1) Überblick über den Problemkreis 1o8

2) Ableitung der Bundeskompetenzen als Annexkompetenzen der Art. 73-75 GG 11o

3) Ableitung der Bundeskompetenzen aus den Verwaltungskompetenzen der Art. 83 ff. GG 114

Seite

II. Die Relevanz des Meinungsstreits 115

1) Gründe für den Einfluß des Ableitungsstreits auf die Bundes- und Länderkompetenzen 115

2) Relevante Einzelfälle 117

§ 6 Grundlagen der Ableitung der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes für das Verfahren der Länderverwaltung bei der Ausführung von Bundesgesetzen 12o

I. Die Ausführung der Bundesgesetze 12o

II. Die Ausführung von Bundesgesetzen nach Art. 84 und 85 GG als Landesverwaltung 123

1) Die Verwaltung in Bund und Ländern 123

2) Die landeseigene Ausführung nach Art. 84 GG 124

3) Die Ausführung im Auftrag des Bundes gem. Art. 85 GG 125

III. Aufbau und grundsätzliche verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit beider Theorien 127

1) Ableitung aus den Gesetzgebungskompetenzen der Art. 73-75 GG 127

a) Verwaltungsverfahren als Annexkompetenz 128

aa) Annexkompetenzen als stillschweigend mitgeschriebene Bundeskompetenzen 128

bb) Sachzusammenhang und Annexität 13o

cc) Das Verwaltungsverfahren als Regelung der Durchführung materieller Verwaltungsziele 132

b) Akzessorische Bindungen der verfahrensrechtlichen Annexkompetenzen des Bundes an seine materiellen Regelungsbefugnisse 133

c) Sonderkompetenzen des Bundes für das Verwaltungsverfahren nach Art. 73 Nr. 1o und 74 Nr. 1 GG 135

aa) Verwaltungsverfahrenskompetenzen nach Art. 73 Nr. 1o GG 135

Seite

bb) Verwaltungsverfahrensrechtliche Kompetenzen nach Art. 74 Nr. 1 GG 137

2) Ableitung aus den Verwaltungskompetenzen der Art. 83 ff. GG 138

a) Begründung von Gesetzgebungsbefugnissen im VIII. Abschnitt des Grundgesetzes 139
b) Ausdrückliche Regelung des Verwaltungsverfahrens in Art. 84 Abs. 1 - Nichterwähnung in Art. 85 Abs. 1 GG 14o
c) Erfordernis der Akzessorietät 141
d) Sonderkompetenzen für das Verwaltungsverfahren nach Art. 73 Nr. 1o und Art. 74 Nr. 1 GG 142

§ 7 Lösungsvorschlag 143

I. Historische Interpretation 143

1) Kompetenzen für das Verwaltungsverfahren unter der Weimarer Reichsverfassung (WRV) 144

2) Behandlung des Verwaltungsverfahrens bei der Entstehung des Grundgesetzes 146

3) Auswirkungen auf die Auslegung des Grundgesetzes 147

II. Grammatisch-logische Anhaltspunkte in den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG 149

III. Systematische Auslegung 151

1) Das Verhältnis stillschweigend mitgeschriebener zu ausdrücklichen Kompetenzen 152

2) Das Bund-Länder-Verhältnis als Lösungsansatz 153

3) Trennung und Verknüpfung von Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen 155

4) Organisationsbefugnisse i.w.S. als Vollzugsbefugnisse der Art. 83 ff. GG 156

5) Die Zuweisung von Organisationskompetenzen an den Bund durch die Art. 73 Nr. 1o und 74 Nr. 1 GG 162

Seite

6) Die Art. 83 ff. GG als Ausgestaltung und Begrenzung nach Art. 73 ff. GG verliehener Annexkompetenzen 164

7) Die systematische Stellung des Zustimmungserfordernisses 166

8) Die materielle Bedeutung des Zustimmungserfordernisses in den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG 167

9) Die Bedeutung des Verwaltungsverfahrens als Rechtsschutzinstitut und die Ableitung als Annexkompetenz 168

IV. Teleologische Interpretation 171

1) Wertungswidersprüche und Regelungslücken der Ableitungstheorien 172

a) Bei einer Ableitung als Annexkompetenzen der Art. 73 ff. GG 172
b) Bei einer Ableitung aus den Verwaltungskompetenzen der Art. 83 ff. GG 176

2) Lösungsansätze 177

a) Die notwendige Ergänzung der Länderkompetenzen bei einer Ableitung als Annexkompetenz 178
b) Die notwendige Ergänzung der Bundeskompetenzen bei einer Ableitung aus den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG 181

V. Ergebnis 185

§ 8 Gesetzgebungskompetenzen für die Verfahren der Bundesverwaltung, der nicht gesetzesakzessorischen Landesverwaltung und bei der Ausführung von Landesgesetzen 187

I. Gesetzgebungskompetenzen für die Bundesverwaltung 187

1) Die gesetzesakzessorische Verwaltung des Bundes 188

a) Ausführung von Bundesgesetzen 189
b) Ausführung von Landesgesetzen 192

Seite

2) Die nicht gesetzesakzessorische Verwaltung des Bundes 198

II. Gesetzgebungskompetenzen für die Verfahren der nicht gesetzesakzessorischen Landesverwaltung und bei der Ausführung von Landesgesetzen 199

§ 9 Sonderregelungen der Verwaltungsverfahrenskompetenzen im Bereich der Finanzverwaltung 2oo

I. Sonderstellung der Finanzverwaltung 2oo

1) Regelung der Steuerverwaltung in den Art. 1o5 ff. (1o8) GG 2oo

2) Die besondere Bedeutung der Finanzverwaltung 2o1

3) Besonderheiten der Organisation der Steuerverwaltung 2o2

4) Verhältnis des Art. 1o8 zu den Art. 83 ff. GG 2o3

II. Begründung von Bundeskompetenzen 2o4

1) Kompetenzen für das Verfahren der Bundesfinanzverwaltung 2o4

2) Kompetenzen für das Verfahren der Landesfinanzverwaltung 2o5

III. Begründung der Länderkompetenzen 2o6

1) Im Bereich der Bundesverwaltung 2o6

2) Im Bereich der Länderverwaltung 2o6

3) Subsidiarität der Länderkompetenzen 2o8

IV. Ergebnis 2o8

Seite

2. Abschnitt: Der Umfang der Bundeskompetenzen 2o9

§ 1o Verfassungsrechtliche Schranken der Bundeskompetenzen bei der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder 2o9

I. Ausübungsschranken für die Bundeskompetenzen durch die Stellung der Art. 83 ff. GG in der Systematik des Grundgesetzes 2o9

II. Die Akzessorietät verfahrensrechtlicher Regelungen 213

1) Die formelle Bindung der Verfahrenskompetenzen 214

2) Die materielle Bedeutung akzessorischer Bindung 219

III. Beschränkungen durch Art. 72 Abs. 2 GG 221

1) Wirkung einer Kompetenzbeschränkung durch Art. 72 Abs. 2 GG 222

2) Direkte Anwendung des Art. 72 Abs. 2 GG auf die Verwaltungsverfahrensnormen des Bundes 223

3) Analoge Anwendung des Art. 72 Abs. 2 GG 225

IV. Beschränkungen aus dem Bundesstaatsbegriff 228

1) Der demokratische und soziale Bundesstaat des Grundgesetzes 228

2) Die Staatlichkeit der Länder i.V. mit Art. 79 Abs. 3 GG als Ausübungsschranke 233

3) Die Einschaltung der Gemeinden in den Gesetzesvollzug 237

4) Die Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten 246

5) Das Subsidiaritätsprinzip 25o

V. Abweichungen im Bereich der Auftragsverwaltung 254

VI. Ergebnis 258

Seite

§ 11 Verfassungsschranken im Sonderbereich der Finanzverwaltung 261

I. Verwaltungsverfahrensregelungen für die Ausführung von Bundessteuergesetzen 261

II. Verwaltungsverfahrensregelungen für die Ausführung von Landessteuergesetzen 262

§ 12 Die Regelung des verwaltungsgerichtlichen Vorverfahrens nach den §§ 68 ff. VwGO 264

I. Bundeskompetenzen nach Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1, 86 GG 265

II. Die Verfahrensnormen der §§ 68 ff. als Verwaltungsverfahren und Prozeßvoraussetzung 266

III. Art. 74 Nr. 1 GG als ausdrückliche Kompetenz für das Vorverfahren 267

1) Bundeskompetenzen zur Regelung verwaltungsgerichtlicher Prozeßvoraussetzungen 267

2) Die Regelung sog. "isolierter Vorverfahren" 269

IV. Art. 74 Nr. 1 GG als stillschweigend implizierte Bundeskompetenz 272

1) Die Prozeßfunktion des Vorverfahrens 273

2) Die Notwendigkeit der Bundesregelungen 274

V. Bundeskompetenzen nach Art. 83 ff. GG i.V. mit Art. 74 Nr. 1 GG 277

3. TEIL: ALLGEMEINE VERWALTUNGSVERFAHRENSGESETZE IN BUND UND LÄNDERN 279

§ 13 Kompetenzen für ein allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 281

I. Kodifikation oder allgemeines Gesetz 281

Seite

II. Geltungsbereich des EVwVerfG und des schl.-h. LVwG 283

1) Der Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes von 1963 283

a) Anwendungsbereich 283
b) Ausnahmen vom Anwendungsbereich 284
c) Abgestuftes Inkrafttreten und Subsidiarität 285

2) Änderungen im EVwVerfG von 1966 und in den daraufhin ergangenen Gesetzesvorlagen 286

a) Anwendungsbereich 286
b) Ausnahmen vom Anwendungsbereich 288
c) Subsidiarität 288

3) Geltungsbereich des schl.-h. Landesverwaltungsgesetzes 289

a) Regelungsbereich 289
b) Anwendungsbereich und Subsidiarität 29o

4) EVwVerfG und schl.-h. LVwG als allgemeines Gesetz oder als Kodifikation 291

III. Kompetenz für ein allgemeines Bundesgesetz 293

1) Meinungsstand und allgemeine Grundlagen 293

2) Akzessorietätserfordernisse 295

a) Formelle Akzessorietät 295
b) Materielle Akzessorietät 297

3) Beschränkungen aus dem bundesstaatlichen Aufbau 298

4) Bundeskompetenzen für ein allgemeines Gesetz bei der Ableitung als Annexkompetenz 299

5) Zustimmungsbedürftigkeit 3o1

a) Die Zustimmungsbedürftigkeit spezieller Gesetze 3o2
b) Die Zustimmungsbedürftigkeit allgemeiner Gesetze 3o3

6) Subsidiarität 3o7

7) Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetze im Bereich der Finanzverwaltung 3o8

Seite

8) Der mögliche Geltungsbereich eines allgemeinen Bundesgesetzes im Vergleich mit dem EVwVerfG 3o9

IV. Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder 312

1) Begründung der Länderkompetenzen 312

2) Subsidiarität 313

3) Allgemeine Verwaltungsverfahrensregelungen der Länder im Bereich der Finanzverwaltung 313

§ 14 Kompetenzen zu allgemeinen Regelungen des materiellen Verwaltungsrechts 315

I. Begriff des allgemeinen materiellen Rechts 315

1) Die Bedeutung allgemeiner Grundsätze oder Normen 315

2) Charakter der annexen Materien im EVwVerfG 317

II. Kompetenzen des Bundes 318

1) Ableitung als "annexe" oder "konnexe" Materien der Verfahrenskompetenzen 319

a) Allgemeine Grundsätze des materiellen Rechts als "Annex" oder "Konnex" 32o

b) Notwendigkeit der Bindungen an die Verwaltungsverfahrensregelungen 322

c) Normen mit Doppelcharakter 323

2) Ableitung aus den Sachkompetenzen der Art. 73 ff. GG 324

a) Abstraktion allgemeiner Grundsätze oder Lehren 324

b) Normen mit Doppelcharakter 325

3) Geltungsbereich allgemeiner Bundesregelungen 326

Seite

III. Kompetenzen der Länder 326

1) Begründung aus den Art. 7o ff. GG 326

a) Art. 7o GG als allgemeine Kompetenz für die Länder 326

b) Die Art. 74, 75 und 7o GG als Kompetenznormen 329

2) Geltungsbereich allgemeiner Landesgesetze 33o

3) Subsidiarität 33o

IV. Zusammenfassung 332

§ 15 Konkurrenzprobleme bei der Anwendung allgemeiner Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder 334

I. Allgemeines 334

II. Beispiele 337

1) Beim Erlaß von Verwaltungsakten 337

2) Beim Abschluß öffentlich-rechtlicher Verträge 338

3) Bei der Durchführung von Planfeststellungsverfahren 34o

III. Lösungsvorschlag 342

LITERATURVERZEICHNIS

Achterberg, Norbert	Zulässigkeit und Schranken stillschweigender Bundeszuständigkeiten im gegenwärtigen deutschen Verfassungsrecht, AÖR 86, S. 63 ff.
ders.	Die Enteignungshoheit für Bundesbahnzwecke als stillschweigende Verwaltungszuständigkeit des Bundes, DÖV 1964, S. 612 ff.
ders.	Die Annexkompetenz, DÖV 1966, S. 695 f.
ders.	Die Entscheidung über das Bedürfnis für die Bundesgesetzgebung, DVBl. 1967, S. 213 ff.
ders.	Probleme der Funktionenlehre, München 197o (zit.: Funktionenlehre)
ders.	Der Verwaltungsvorakt, DÖV 1971, S. 397 ff.
Anschütz, Gerhard	Die Reichsaufsicht, HDStR, Bd. I, Tübingen 193o, S. 363 ff.
Apelt, Willibalt	Diskussionsbeitrag, VVDStRL 17, S. 24o f.
Arndt, Adolf	Rückkehr zu Weimar? - Zehn Jahre Bundesverfassungsgericht - Die Gleichheit der Richter, NJW 196o, S. 2oo7 ff.
Bachof, Otto	Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951 (zit.: Vornahmeklage)
ders.	Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung, in: Festschrift für W. Laforet, München 1952, S. 285 ff. (zit.: Festschrift f. Laforet)

Bachof, Otto	Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, in: Gedächtnisschrift für W. Jellinek, München 1955, S. 287 ff. (zit.: Gedächtnisschrift f. Jellinek)
ders.	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL 12, S. 37 ff.
ders.	Diskussionsbeitrag, VVDStRL 17, S. 216 f.
ders.	Das Ende des deutschen Verwaltungsrechts? DÖV 1958, S. 27 ff.
ders.	Nochmals: Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1958, S. 6 ff.
ders.	Zum Problem des Klagerechts im Anfechtungsprozeß (Nachwort), AÖR 88, S. 424 ff.
ders.	Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes, Bd. II, Tübingen 1967 (zit.: VVV)
ders.	Anm. zum Urteil des BVerwG vom 25.8. 1971, DÖV 1971, S. 859 ff.
ders.	"Verwaltung", in: Evangelisches Staatslexikon, Sp. 2391 ff.
Badura, Peter	Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1968, S. 446 ff.
Baring, Martin	Bloß kein Gesetz! JR 1960, S. 241 ff.
ders.	Die allgemeinen Lehren des Verwaltungsrechts als Aufgabe, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II, Karlsruhe 1963, S. 31 ff. (zit.: Staatsbürger und Staatsgewalt)
Barion, Hans	Die sozialethische Gleichschaltung der Länder und Gemeinden durch den Bund, Der Staat 1964, S. 1 ff.

Bartholomeyczik, Horst	Die Kunst der Gesetzesauslegung, Frankfurt 1951
Bartlsperger, Richard	Zur Konkretisierung verfassungsrechtlicher Strukturprinzipien, VwArch Bd. 58, S. 249 ff.
ders.	Der Rechtsanspruch auf Beachtung von Vorschriften des Verwaltungsverfahrensrechts, DVBl. 197o, S. 3o ff.
Bayer, Hermann-Wilfried	Die Bundestreue, Tübingen 1961
Becker, Erich	Die Ausführung von Bundesgesetzen durch Gemeinden und Gemeindeverbände, BayVBl. 1961, S. 65 ff.
ders.	Kommunale Selbstverwaltung, in: Die Grundrechte, hrsg. von Bettermann und Nipperdey, 4. Band, 2. Halbband, Berlin 1962, S. 673 ff.
Becker, Franz	Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung, Stuttgart, Brüssel 196o
Becker, Franz - Luhmann, Niklas	Verwaltungsfehler und Vertrauensschutz, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 16, Berlin 1963
Becker, Hans-Joachim	Kodifikation des allgemeinen Verwaltungsrechts? DRiZ 1962, S. 149 ff.
Beermann, Albert	Die Begrenzung der Befugnisse des Bundesgesetzgebers auf den Gebieten der Bundesauftragsverwaltung der Länder, dargestellt an dem Rechtsgebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes, Diss. Münster 1967
Bender, Bernd	Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Freiburg 1956
ders.	Der fehlerhafte Verwaltungsakt nach den §§ 34-36 des Musterentwurfs eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, DÖV 1965, S. 446 ff.
ders.	Zur Problematik der durch Staatsunrecht begründeten öffentlich-rechtlichen Kompensations- und Restitutionspflichten, DÖV 1968, S. 156 ff.

Bender, Bernd	Staatshaftungsrecht, Karlsruhe 1971
Bergmann, Hans	Wann ist das "verwaltungsgerichtliche" Vorverfahren abgeschlossen? BayVBl. 1967, S. 195 ff.
Bericht	der Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung beim Bundesministerium des Innern, hrsg. vom Bundesminister des Innern, Bonn 1960
Bettermann, Karl August	Verwaltungsakt und Richterspruch, in: Gedächtnisschrift für W. Jellinek, München 1955, S. 361 ff. (zit.: Gedächtnisschrift f. Jellinek)
ders.	Zur Lehre vom Folgenbeseitigungsanspruch, DÖV 1955, S. 528 ff.
ders.	Anm. zum Urteil des BGH vom 19.4.1956, MDR 1956, S. 604 f.
ders.	Die freiwillige Gerichtsbarkeit im Spannungsfeld zwischen Verwaltung und Rechtsprechung, in: Festschrift für Fr. Lent, München und Berlin 1957, S. 17 ff. (zit.: Festschrift f. Lent)
ders.	Das Verwaltungsverfahren, VVDStRL 17, S. 118 ff.
ders.	Bundeskompetenz für Jugendschutz? AÖR 83, S. 91 ff.
ders.	Das erfolglose Vorverfahren als Prozeßvoraussetzung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, DVBl. 1959, S. 308 ff.
ders.	Zivilgerichtlich verfolgbarer Schadensersatzanspruch bei unberechtigter Verwaltungsvollstreckung? JZ 1960, S. 335 ff.
ders.	Legislative ohne Posttarifhoheit, in: Beiträge zum Rundfunkrecht, Heft 10, Frankfurt, Berlin 1967
ders.	"Rechtsprechung", in: Evangelisches Staatslexikon, Sp. 1711 ff.

Bettermann, Karl August - Goessl, Manfred	Schulgliederung, Lehrerbildung und Lehrerbesoldung in der bundesstaatlichen Ordnung, Berlin 1963
Beyer, Wilhelm	Das Wesen der Rahmenvorschriftsgesetzgebung, NJW 1957, S. 1348 f.
Blomeyer, Arwed	Zivilprozeßrecht, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1963
Blumenwitz, Dieter	Typische Konflikte zwischen Verwaltungsträgern und ihre Regelung im deutschen Verwaltungsrecht, AÖR 96, S. 161 ff.
Blümel, Willi	Das Zusammentreffen von Planfeststellungen, DVBl. 1960, S. 697 ff.
Böckenförde, Ernst-Wolfgang	Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, Berlin 1964
Böhm	Rechtsprobleme der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes, DVBl. 1953, S. 321 ff.
Boisserée, Klaus	Nochmals: Probleme einer bundesgesetzlichen Regelung des Verwaltungsverfahrens, DÖV 1961, S. 526 f.
Breuer, Rüdiger	Die hoheitliche raumgestaltende Planung, Bonn 1968
Brintzinger, Ottobert	Das Allgemeine Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein, DÖV 1968, S. 16 ff.
Brohm, Winfried	Landeshoheit und Bundesverwaltung, Baden-Baden 1968
Bruns, Rudolf	Zivilprozeßrecht, Berlin und Frankfurt 1968
Bullinger, Martin	Der Anwendungsbereich der Bundesaufsicht, AÖR 83, S. 279 ff.
ders.	Die Mineralölfernleitungen, Stuttgart 1962 (zit.: Mineralölfernleitungen)
ders.	Vertrag und Verwaltungsakt, Stuttgart 1962

Bullinger, Martin	Zur Notwendigkeit funktionalen Umdenkens des öffentlichen und privaten Vertragsrechts im leistungsintensiven Gemeinweisen - Bemerkungen zum ME eines VwVerfGesetzes -, in: Gedächtnisschrift für Peters, Berlin, Heidelberg, New York 1967, S. 667 ff. (zit.: Gedächtnisschrift f. Peters)
ders.	Die Zuständigkeit der Länder zur Gesetzgebung, DÖV 197o, S. 761 ff., 797 ff.
ders.	Ungeschriebene Kompetenzen im Bundesstaat, AÖR 96, S. 237 ff.
v. Campenhausen, Axel Frhr.	Die Kopplung von Verwaltungsakten mit Gegenleistungen im Vertragswege im Bau- und Bauordnungsrecht, DÖV 1967, S. 662 ff.
Canaris, Claus-Wilhelm	Die Feststellung von Lücken im Gesetz, Berlin 1964
Darmstadt, Helmut	Zur Frage einer Mischverwaltung von Bund und Ländern, Diss. Münster 1961
v. Ditfurth, Hoimar	Die Zustimmung des Bundesrates bei der Gesetzgebung nach dem Grundgesetz, Diss. Bonn 196o
Drews, Bill - Wacke, Gerhard	Allgemeines Polizeirecht, 7. Aufl., Berlin-Köln-München-Bonn 1961 (zit.: Polizeirecht)
Dürig, Günter	Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 1953, S. 193 ff.
Engisch, Karl	Einführung in das juristische Denken, 3. Aufl., Stuttgart 1964 (zit.: Einführung)
Enneccerus, Ludwig - Nipperdey, Hans Carl	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Lehrbuch, 15. Aufl., 1. Halbband, Tübingen 1959 (zit.: Allg. Teil)
Entstehungsgeschichte	der Artikel des Grundgesetzes, in: JÖR N.F. Bd. 1, 1951

Entwurf	eines Verwaltungsverfahrensgesetzes für Württemberg (Anhang zur Verwaltungsrechtsordnung), Stuttgart 1931
Erichsen, Hans-Uwe	Zum Entwurf eines Allgemeinen Verwaltungsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein, Schl.-H. Anzeigen 1966, S. 121 ff.
ders.	Die Konnexität von Aufgabe und Finanzierungskompetenz im Bund-Länder-Verhältnis, Bad Homburg-Berlin-Zürich 1968 (zit.: Konnexität)
ders.	Rechtsfragen öffentlich-rechtlicher Folgenbeseitigung (Besprechung des Urteils des BVerwG vom 25.8.1971), VwArch Bd. 63, S. 217 ff.
Ermacora, Felix	Die Organisationsgewalt, VVDStRL 16, S. 191 ff.
Eyermann, Erich - Fröhler, Ludwig	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 5. Aufl., München 1971
Ferger, Martin	Der Begriff des Verwaltungsverfahrens nach Art. 84 Abs. 1 GG, Diss. Tübingen 1962
Fellner, Michael	Zur Regelung des Verwaltungsverfahrens in den Ländern, VwArch Bd. 48, S. 95 ff.
ders.	Grundfragen des Verwaltungsverfahrens, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II, Karlsruhe 1963, S. 345 ff. (zit.: Staatsbürger und Staatsgewalt)
ders.	Verwaltung und Gerichtsbarkeit, DVBl. 1963, S. 482 ff.
Feneberg, Hermann	Zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, DVBl. 1965, S. 177 ff., 222 ff.
Finger, Hans-Joachim	Eisenbahngesetze, Erläuterte Textsammlung, 6. Aufl., München 197o

Fleck, Heinrich	Vorbereitende Beweisanordnungen im Verwaltungsrecht, MDR 1971, S. 711 ff.
Foerster, German	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein, Kommentar, Loseblattausgabe, Wiesbaden 1968, Stand: 5. Nachlieferung 1973
Forsthoff, Ernst	Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, Tübingen 1931 (zit.: Körperschaft)
ders.	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München und Berlin 1966 (zit.: Verwaltungsrecht)
Franke, Franz-Josef	Der Folgenentschädigungsanspruch, VwArch Bd. 57, S. 357 ff.
Franke, Wilhelm	Die Zustimmungsgesetze des Bundesrates, Diss. Köln 1957 (maschinenschriftlich)
Freitag, Herbert	Die reformatio in peius im Verwaltungsverfahren, VwArch Bd. 56, S. 314 ff.
Friauf, Karl Heinrich	Baurecht und Raumordnung, in: Besonderes Verwaltungsrechts, hrsg. von v. Münch, 3. Aufl., Frankfurt 1972, S. 385 ff.
Fromm, Günter	Öffentlich-rechtliche Fragen beim Bau von Untergrundbahnen, DVBl. 1969, S. 289 ff.
Fuß, Ernst-Werner	Kirche und Staat unter dem Grundgesetz, DÖV 1961, S. 734 ff.
Geiger, Willi	Die wechselseitige Treuepflicht von Bund und Ländern, in: Föderalistische Ordnung, hrsg. von Süsterhenn, Koblenz 1961 (zit.: Treuepflicht)
ders.	Mißverständnisse um den Föderalismus, Berlin 1962 (zit.: Mißverständnisse)

Geiger, Willi	Bedeutung und Funktion des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, BayVBl. 1964, S. 65 ff.
Gerner, Erich	Zur Frage der "Mischverwaltung" im Verhältnis zwischen Bund und Ländern, BayVBl. 1955, S. 193 ff.
Giacometti, Zaccaria	Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, 1. Band, Zürich 1960
Giese, Friederich - Schunck, Egon	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Frankfurt 1970
Gieseke, Paul	Die Zuständigkeit der Länder zur Gründung von Wasser- und Bodenverbänden durch Sondergesetze, DÖV 1956, S. 645 ff.
Gönnenwein, Otto	Gemeinderecht, Tübingen 1963
Görg, Hubert	Zur Frage der Erweiterung der Bundesauftragsverwaltung, DÖV 1955, S. 273 ff.
ders.	Bundesauftragsangelegenheiten der Gemeinden und Gemeindeverbände und ihre Pflichtaufgaben nach Weisung, DÖV 1961, S. 41 ff.
Götz, Volkmar	Der Folgenbeseitigungsanspruch im Beamtenrecht, ZBR 1961, S. 135 ff.
ders.	Recht der Wirtschaftssubventionen, München und Berlin 1966 (zit.: Wirtschaftssubventionen)
ders.	Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl., Göttingen 1973 (zit.: Polizeirecht)
ders.	Der rechtswidrige verwaltungsrechtliche Vertrag, DÖV 1973, S. 298 ff.
v.d.Groeben, Klaus	Empfiehlt es sich, den Allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts zu kodifizieren? Referat zum 43. Deutschen Juristentag, Verhandlungen des 43. DJT 1960, Bd. 2, 2. Abteilung, D S. 5 ff.

v.d.Groeben, Klaus	Über die Notwendigkeit eines allgemeinen Verwaltungsgesetzes unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs eines Allgemeinen Verwaltungsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein, DVBl. 1966, S. 289 ff.
v.d.Groeben, Klaus - Knack, Hans Joachim	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz), Kommentar, Loseblattausgabe, Köln-Berlin-Bonn-München 1968; Stand: 2. Lieferung 1968
Groß, Rolf	Organisationsgewalt und Organisationsverordnungen, DÖV 1963, S. 51 ff.
Groschupf, Otto	Wie entscheidet das Verwaltungsgericht, wenn das Verwaltungsverfahren fehlerhaft war? DVBl. 1962, S. 627 ff.
Grundmann, Siegfried	Das Bundesverfassungsgericht und das Staatskirchenrecht, JZ 1966, S. 81 ff.
Gruson, Michael	Die Bedürfniskompetenz. Inhalt und Justitiabilität des Art. 72 Abs. 2 des Grundgesetzes, Berlin 1967
Haas, Dieter	Bundesgesetze über Organisation und Verfahren der Landesbehörden, AÖR 8o, S. 81 ff.
ders.	Landesrecht vor Bundesgerichten? DVBl. 1957, S. 368 ff.
Habscheid, Walter	Freiwillige Gerichtsbarkeit, Studienbuch, 5. Aufl., München 1971
Hamann, Andreas	Die Bindung der staatlichen Organisationsgewalt an die Gesetzgebung, NJW 1956, S. 1 ff.
Hamann, Andreas - Lenz, Helmut	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 3. Aufl., Neuwied und Berlin 197o
Hamann, Andreas	2. Aufl., Neuwied, Berlin 1961
Harbich, Jürgen	Der Bundesstaat und seine Unantastbarkeit, Berlin 1965

Hardt, Hans Jürgen	Zur Rechtsnatur der allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts, Diss. Würzburg 1969
ders.	Die allgemeinen Verwaltungsgrundsätze, DÖV 1971, S. 685 ff.
Haueisen, Fritz	Wichtige Fragen im Revisionsrecht des sozialgerichtlichen Verfahrens, NJW 1956, S. 1o89 ff.
ders.	Die Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen aus der Sicht der Sozialgerichtsbarkeit, DVBl. 1958, S. 769 ff.
ders.	Die Einbeziehung Dritter in öffentlich-rechtliche Unterordnungsverhältnisse, DVBl. 1962, S. 547 ff.
ders.	Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtliches Verfahren, DVBl. 1962, S. 881 ff.
ders.	Besprechung von: Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, DÖV 1964, S. 574 f.
v. Hausen, Heinz	Die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers aus Art. 84 und 85 GG, DÖV 196o, S. 1 ff.
ders.	Zur Diskussion über die Bundeszuständigkeit aus Art. 84 und 85 GG, DÖV 196o, S. 441 ff.
v. Hausen, Heinz - v.d.Heide, Jürgen	Die rechtliche und funktionelle Bedeutung der Art. 84 und 85 GG, DÖV 1958, S. 753 ff.
Heeger, Hans-Otto	Die Rahmengesetzgebung, ihr Inhalt und ihre Auswirkung, Diss. Münster 1962
Heidenhain, Martin	Amtshaftung und Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff, Berlin 1965
Heim, Rudolf	Zum Problem der Beteiligung des Bundes an Verwaltungskosten, DÖV 1958, S. 566 ff.

Heinze, Christian	Das Zusammenwirken von Behörden beim Erlaß von Verwaltungsakten, VwArch Bd. 52, S. 159 ff., 275 ff.
ders.	Anm. zum Urteil des BVerfG vom 24. 7.1962, DVBl. 1962, S. 786 ff.
Held, Kurt	Der autonome Verwaltungsstil der Länder und das Bundesratsveto nach Art. 84 Abs. 1 des Grundgesetzes, AÖR 8o, S. 5o ff.
Henrichs, Wilhelm	Diskussionsbeitrag, Verhandlungen des 43. DJT, Bd. 2, Abteilung D, S. 1o5 ff.; Tübingen 196o
Herzog, Roman	Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung, Der Staat 1963, S. 399 ff.
ders.	Gesetzgeber und Verwaltung, VVDStRL 24, S. 183 ff.
ders.	Zwischenbilanz im Streit um die bundesstaatliche Ordnung, JUS 1967, S. 193 ff.
ders.	"Kodifikation", Evangelisches Staatslexikon, Stuttgart, Berlin 1966, Sp. 1o74 f.
Hesse, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 6. Aufl., Karlsruhe 1973 (zit.: Grundzüge)
ders.	Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe 1962 (zit.: Unitarischer Bundesstaat)
ders.	Aspekte des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik, in: Festschrift für G. Müller, Tübingen 197o, S. 141 ff. (zit.: Aspekte)
v.d.Heydte, Friedrich August Frhr.	Föderalismus, Volkssouveränität und Parteien, in: Föderalistische Ordnung, hrsg. von A. Süsterhenn, Koblenz 1962, S. 129 ff.
ders.	"Gewaltenteilung", in: Staatslexikon, Bd. 3, Freiburg 1962, Sp. 897 ff.

Heymann, Oskar	Die Beratungs- und Aufklärungspflicht der Verwaltungsbehörden, BayVBl. 1961, S. 7o ff.
Hlawaty, Ernst	Die Zuständigkeit zum Erlaß von Ordnungsvorschriften für die Bundeswasserstraßen, BayVBl. 1957, S. 144 ff.
Hofmann, Hasso	Die Rechtsnatur der Widerspruchsfrist, VwArch Bd. 58, S. 63 ff., 135 ff.
Hohrmann, Friedrich	Bundesgesetzliche Organisation landesunmittelbarer Selbstverwaltungskörperschaften, Berlin 1967
Huber, Ernst-Rudolf	Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 2, Tübingen 1954
Huber, Hans	Die Ausführung von Bundesgesetzen durch Gemeinden und Gemeindeverbände, Diss. München 1965
Ipsen, Hans Peter	Diskussionsbeitrag, VVDStRL 16, S. 257 f.
ders.	Diskussionsbeitrag, VVDStRL 17, S. 217 f.
ders.	Diskussionsbeitrag, Verhandlungen des 43. DJT, Bd. 2, Tübingen 196o, Abteilung D, S. 77 ff.
ders.	AÖR 88, S. 352 ff. (Besprechung verwaltungsrechtswissenschaftlicher Literatur)
Jesch, Dietrich	Rechtsstellung und Rechtsschutz der Gemeinden bei der Wahrnehmung "staatlicher" Aufgaben, DÖV 196o, S. 739 ff.
Kalkbrenner, Helmut	Zur Errichtung von Bundesoberbehörden nach Art. 87 Abs. 3 GG, JZ 1963, S. 21o ff.
Karwath, Peter	Die Konzentrationswirkung der Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz, Bad Godesberg 1968

Katzenstein, Dietrich	Rechtliche Erscheinungsformen der Machtverschiebung zwischen Bund und Ländern seit 1949, DÖV 1958, S. 593 ff.
Keßler	Der Bund und die Kommunalpolitik, DVBl. 1953, S. 1 ff.
Kienapfel, Diethelm	Die Fehlerhaftigkeit mehrstufiger Verwaltungsakte nach dem Bundesbaugesetz und Bundesfernstraßengesetz, DÖV 1963, S. 96 ff.
Klein, Friedrich	Verfassungsrechtliche Grenzen der Gemeinschaftsaufgaben, in: Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 11, Berlin 1961, S. 125 ff. (zit.: Gemeinschaftsaufgaben)
ders.	Das Verhältnis von Gesetzgebungszuständigkeit und Verwaltungszuständigkeit nach dem Grundgesetz, AÖR 88, S. 377 ff.
Klein, Friederich - Koerbel, Peter	Die Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung und hoheitlichen Verwaltung hinsichtlich der Bundeswasserstraßen, in: "Die Wasserwirtschaft", Sonderheft Juni 1960, S. 8 ff.
Klinger, Hans	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 2. Aufl., Göttingen 1964
Kniesch, Joachim	Zur Verfassungsmäßigkeit des Vorverfahrens der Verwaltung als Voraussetzung des Verwaltungsgerichtsprozesses, NJW 1958, S. 576 ff.
ders.	Soll man den allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts kodifizieren? NJW 1960, S. 1696 ff.
Koehler, Alexander	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Berlin und Frankfurt 1960
ders.	Probleme einer bundesgesetzlichen Regelung des Verwaltungsverfahrens, DÖV 1960, S. 612 ff.

Koehler, Alexander	Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, MDR 1964, S. 274 ff.
Kölble, Josef	Wer haftet dem Bund bei fehlerhaftem Vollzug von Bundesgesetzen durch die Länder, DÖV 1959, S. 8o7 ff.
ders.	Grundgesetz und Landesstaatsgewalt, DÖV 1962, S. 583 ff.
ders.	Die Errichtung von Bundesoberbehörden nach Art. 87 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz, DVBl. 1962, S. 658 ff.
ders.	Zur Lehre von den stillschweigend zugelassenen Verwaltungszuständigkeiten des Bundes, DÖV 1963, S. 66o ff.
Koellreutter, Otto	Deutsches Staatsrecht, Stuttgart und Köln 1953
König, Hans-Günther	Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im verwaltungsbehördlichen Verfahren, DVBl. 1959, S. 189 ff.
Köttgen, Arnold	Das Verwaltungsverfahren als Gegenstand der Bundesgesetzgebung, DÖV 1952, S. 422 ff.
ders.	Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, JÖR N.F. Bd. 3, S. 67 ff.; JÖR N.F. Bd. 11, S. 173 ff.
ders.	Der Einwand der Mischverwaltung und das Grundgesetz, DÖV 1955, S. 485 ff.
ders.	Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, Stuttgart 1957 (zit.: Gemeinde)
ders.	Die Organisationsgewalt, VVDStRL 16, S. 154 ff.
ders.	Diskussionsbeitrag, in: Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 11, Berlin 1961, S. 18o f. (zit.: Gemeinschaftsaufgaben)

Köttgen, Arnold	Innerstaatliche Gliederung und moderne Gesellschaftsordnung, in: Göttinger Festschrift für das OLG Celle, Göttingen 1961, S. 79 ff. (zit.: Festschrift OLG Celle)
ders.	Das Bundesverfassungsgericht und die Organisation der öffentlichen Verwaltung, AÖR 9o, S. 2o5 ff.
Kommentar	zum Bonner Grundgesetz, Loseblattausgabe, Hamburg 195o ff., Stand: 31. Lieferung März 1973 (zit.: Bearbeiter in BK)
Konow, Gerhard	Zur Funktionsfähigkeit der bundesstaatlichen Verfassungsordnung, DÖV 197o, S. 22 ff.
Kopp, Ferdinand	Einstweilige Anordnung im Verwaltungsverfahren? BayVBl. 1968, S. 236 ff.
ders.	Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit im Verwaltungsverfahren, BayVBl. 1969, S. 272 ff.
ders.	Die Heilung von Mängeln des Verwaltungsverfahrens und das Nachschieben von Gründen im Verwaltungsprozeß, VwArch Bd. 61, S. 219 ff.
ders.	Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, München 1971 (zit.: Verwaltungsverfahrensrecht)
ders.	Der Vollzug von Landesrecht in bundesgesetzlich geregelten Verfahren, BayVBl. 1973, S. 85 ff.
Korte, Heinz	Die Aufgabenverteilung zwischen Gemeinde und Staat unter besonderer Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips, VwArch Bd. 61, S. 3 ff, 141 ff.
Krapp, Franzjosef	Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit gemeinsamer Ländereinrichtungen, Bonn 1962
Kratzer, Jakob	Die Bundesoberbehörde, DÖV 195o, S. 529 ff.

Kratzer, Jakob	Über die Zuständigkeit zum Erlaß allgemeiner Verwaltungsvorschriften des Bundes, DÖV 1952, S. 23o ff.
ders.	Zustimmungsgesetze, AÖR 77, S. 266 ff.
ders.	Der Widerspruch, BayVBl. 196o, S. 165 ff.
ders.	Zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, BayVBl. 1964, S. 273 ff.
ders.	Anmerkung zum Beschluß des BVerwG vom 17.9.1964, BayVBl. 1965, S. 313
ders.	Anmerkung zum Beschluß des BVerwG vom 1.11.1965, BayVBl. 1966, S. 242
Kronenbitter, Dieter	Die Kostenentscheidung im verwaltungsgerichtlichen Vorverfahren, MDR 1967, S. 718 ff.
Krüger, Herbert	Rechtsverordnung und Verwaltungsanweisung, in: Festschrift für R. Smend, Göttingen 1952, S. 211 ff. (zit.: Festschrift f. Smend)
ders.	Der Verwaltungsrechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis, NJW 1953, S. 1369 ff.
ders.	Diskussionsbeitrag, VVDStRL 17, S. 221 f.
ders.	Verfassungsänderung und Verfassungsauslegung, DÖV 1961, S. 721 ff.
Küchenhoff, Erich	Ausdrückliches, stillschweigendes und ungeschriebenes Recht in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, AÖR 82, S. 413 ff.
Küchenhoff, Günther	Bund und Gemeinde, BayVBl. 1958, S. 65 ff.
ders.	Zuständigkeitsgrenzen in der Jugend- und Sozialhilfe, NJW 1968, S. 433 ff.
Külz, Helmut	Doch ein Gesetz! DÖV 1961, S. 1o3 ff.

Kuhn, Gustav	Landesverwaltungsgesetz Schleswig-Holstein, Kommentar, Flensburg 1968
Kutscher, Hans	Verfassungsrechtliche Fragen aus der Praxis des Bundesrats, DÖV 1952, S. 71o ff.
Laforet, Wilhelm	Verwaltung und Ausführung der Gesetze nach dem Bonner Grundgesetz, DÖV 1949, S. 221 ff.
Langrod, G.	Probleme des allgemeinen Verwaltungsverfahrens, DVBl. 1961, S. 3o5 ff.
Larenz, Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin-Heidelberg-New York 1969 (zit.: Methodenlehre)
Lassar, Gerhard	Die Verteilung der staatlichen Aufgaben und Zuständigkeiten zwischen Reich und Ländern, HDStR, Bd. I, Tübingen 193o, S. 3o1 ff.
Leibholz, Gerhard - Rinck, Hans Justus	Kommentar zum Grundgesetz, 4. Aufl., Köln 1971
Lerche, Peter	Übermaß und Verfassungsrecht. Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit. Köln-Berlin-München-Bonn 1961 (zit.: Übermaß)
ders.	Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21, S. 66 ff.
ders.	Verfassungsfragen um Sozialhilfe und Jugendwohlfahrt, Rechtsgutachten, Berlin 1963 (zit.: Verfassungsfragen)
ders.	Selbstverwaltungsangelegenheiten kraft Bundesrechts, BayVBl. 1965, S. 145 ff.
Leisner, Walter	Errichtung und Einrichtung juristischer Personen in Bayern, BayVBl. 1967, S. 329 ff.
ders.	Die quantitative Gewaltenteilung, DÖV 1969, S. 4o5 ff.

Leisner, Walter	Gewaltenteilung innerhalb der Gewalten, in: Festgabe für Maunz, München 1971, S. 267 ff. (zit.: Festgabe f. Maunz)
Loewenstein, Karl	Verfassungslehre, Tübingen 1959
Löwer, Kurt	Widerspruchsbefugnis und Zweckmäßigkeitsnachprüfung im verwaltungsgerichtlichen Vorverfahren, MDR 1965, S. 92 ff.
Lubbe, August	Kodifikation der allgemeinen Lehren des Verwaltungsrechts und Anwaltschaft, DVBl. 1964, S. 39o ff.
Luhmann, Niklas	Legitimation durch Verfahren, Neuwied und Berlin 1969
Mangels, Gerd	Rechtswirrwarr um den öffentlichen Wägebetrieb, DVBl. 1957, S. 777 ff.
v. Mangoldt, Hermann	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Berlin und Frankfurt 1953
v. Mangoldt,Hermann - Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Bd. I, Berlin und Frankfurt 1957; Bd. II, 1964; Bd. III, 1. und 2. Lieferung, 1969 und 197o
Mannlicher, Egbert	Das Verwaltungsverfahren, 7. Aufl., Wien 1964/1965
Marré, Heiner	Befangenheit im Verwaltungsverfahren, Diss. Münster 1959
Marschall, Ernst - Bosch, Otto	Eisenbahnkreuzungsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 197o
Maunz, Theodor	Ungeschriebene Bundeszuständigkeit, DöV 195o, S. 643 ff.
ders.	Rahmengesetze des Bundes, BayVBl. 1955, S. 2 ff.
ders.	Bund und Gemeinden, BayVBl. 196o, S. 2o5 f.
ders.	Deutsches Staatsrecht, Studienbuch, 18. Aufl., München 1971 (zit.: Staatsrecht)

Maunz, Theodor - Dürig, Günter - Herzog, Roman	Grundgesetz, Kommentar, Bd. I u. II, Loseblattausgabe, Stand: 12. Lieferung, München 1971
Maurer, Hartmut	Die Rücknahme rechtswidriger belastender Verwaltungsakte, DÖV 1966, S. 477 ff.
Mayer, Franz	Verfahrensgrundsätze der Verwaltung, BayVBl. 1960, S. 332 ff.
ders.	Zur Frage der Verbindlichkeit behördlicher Zusagen, JZ 1964, S. 677 ff.
ders.	"Organisationsgewalt", in: Evangelisches Staatslexikon, Sp. 1418 ff.
Mayer, Franz - Ule, Carl Hermann	Staats- und Verwaltungsrecht in Rheinland-Pfalz, Stuttgart 1969
Merk, Wilhelm	Diskussionsbeitrag, VVDStRL 16, S. 251 ff.
ders.	Diskussionsbeitrag, VVDStRL 17, S. 220 f.
ders.	Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Band, Berlin 1962
Merkl, Adolf	Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien und Berlin 1927
ders.	Prologomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues, in: Gesellschaft, Staat und Recht, Festschrift für Hans Kelsen, Wien 1931, S. 252 ff. (zit.: Festschrift f. Kelsen)
Melichar, Erwin	Das Verwaltungsverfahren, VVDStRL 17, S. 183 ff.
Menger, Christian-Friedrich	System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954 (zit.: System)
ders.	Das Gesetz als Norm und Maßnahme, VVDStRL 16, S. 1 ff.
ders.	Diskussionsbeitrag, VVDStRL 17, S. 219

Menger, Christian-Friedrich	Landesrecht vor Bundesgerichten, Hamburg 1962
ders.	Die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts als Rechtsquellen, in: Festschrift für W. Bogs (Sozialenquête und Sozialrecht), Wiesbaden 1967, S. 89 ff. (zit.: Festschrift f. Bogs)
ders.	Aus der Praxis der Verwaltung und der Verwaltungsgerichtsbarkeit, VwArch Bd. 48, S. 352 ff.; VwArch Bd. 53, S. 275 ff.
Menger, Christian-Friedrich - Erichsen, Hans-Uwe	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VwArch Bd. 56, S. 278 ff.; Bd. 57, S. 64 ff., 27o ff., 377 ff.; Bd. 58, S. 79 f.
Meyer, Hans	Das Finanzreformgesetz, DÖV 1969, S. 261 ff.
Meyer-Dalheuer	Probleme der Bundeswehrverwaltung, DVBl. 1957, S. 185 ff.
Meyer-Hentschel	Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Teilproblem der Verwaltungsreform, VwArch Bd. 48, S. 142 ff.
Müller, Hanswerner	Dürfen Bundesbehörden Landesrecht anwenden? MDR 1961, S. 2o f.
Müller, Klaus	Zur Problematik der Rahmenvorschriften nach dem Grundgesetz, DÖV 1964, S. 332 ff.
Musterentwurf	eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVerfG 1963), 2. Aufl., mit Anhang "Münchener Fassung", Köln und Berlin 1968
v. Mutius, Albert	Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozeßvoraussetzung, Berlin 1969
Naumann, Richard	Verwaltungsverfahren - Finanzprozeß, DÖV 1968, S. 12 ff.
Nawiasky, Hans	Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart, Köln 195o (zit.: Grundgedanken)

Nebinger, Robert	Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Stuttgart 1949
Niemeier, Hans	Bund und Gemeinden, Berlin 1972
Obermayer, Klaus	Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart-München-Hannover 1956
ders.	Staatskirchenrecht im Wandel, DÖV 1967, S. 9 ff.
Ossenbühl, Fritz	Zum Problem der Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte, DÖV 1964, S. 511 ff.
ders.	Der Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, SKV 1966, S. 297 f.
ders.	Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, Bad Homburg-Berlin-Zürich 1968 (zit.: Verwaltungsvorschriften)
ders.	Daseinsvorsorge und Verwaltungsprivatrecht, DÖV 1971, S. 513 ff.
Pathé	Die Ausführung der Bundesgesetze, DVBl. 1951, S. 681 ff.
Peters, Hans	Lehrbuch der Verwaltung, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949 (zit.: Verwaltungsrecht)
ders.	Der allgemeine Teil des Verwaltungsrechts als Kodifikationsproblem, NJW 1960, S. 1698 ff.
Pfeifer, Helfried	Diskussionsbeitrag, VVDStRL 17, S. 219 f.
Possehl, Willi	Vereinheitlichung des allgemeinen Verwaltungsverfahrens in Bund und Ländern, SKV 1964, S. 228 ff.
Rasch, Ernst	Die Behörde, VwArch Bd. 50, S. 1 ff.
ders.	Bemerkungen zur Verwaltungsregion, DVBl. 1968, S. 832 ff.

Rasch, Ernst - Patzig, Werner	Verwaltungsorganisation und Verwaltungsverfahren, Köln-Berlin-Bonn-München 1962 (zit.: Verwaltungsorganisation)
Redeker, Konrad - v. Oertzen, Hans-Joachim	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4. Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1971
Rehmert, Fritz	Zum Begriff der Organisation, NJW 196o, S. 325 f.
Reigl, Otto	Landesrecht und Bundesverwaltung, DÖV 1967, S. 397 ff.
Renck, Ludwig	Bestandskraft verwaltungsrechtlicher Verträge? NJW 197o, S. 737 ff.
ders.	Verwaltungsakt und verwaltungsrechtlicher Vertrag - BVerwG, NJW 1969, 8o9, JUS 1971, S. 77 ff.
Reuß, Hermann	Das Verwaltungsverfahren - psychologisch betrachtet, DÖV 1958, S. 656 ff.
Reuscher, Fedor	Zeugniszwang im Widerspruchsverfahren? DVBl. 1967, S. 852 ff.
Rietdorf, Fritz	Über die Zweckmäßigkeit der Kodifizierung von Teilgebieten des allgemeinen Verwaltungsrechts in einem Verwaltungsverfahrensgesetz, DÖV 196o, S. 614 ff.
ders.	Zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, DVBl. 1964, S. 293 ff.
Rinck, Hans-Justus	Zur Abgrenzung und Auslegung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern, in: Festschrift für G. Müller, Tübingen 197o, S. 289 ff. (zit.: Festschrift f. G. Müller)
Roellenbleg, Rainer	Zwischengliedstaatliche Verträge und Institutionen, DÖV 1968, S. 225 ff.
Rösslein, Thomas	Der Folgenbeseitigungsanspruch, Berlin 1968
Rössler, Heike	Die Zustimmungsgesetzgebung in der Staatspraxis, Diss. Heidelberg 1969

Rohwer-Kahlmann, Harry	Verfassungsrechtliche Schranken der Zustimmungsgesetze (Art. 84 Abs. 1 GG), AÖR 79, S. 2o8 ff.
Rosenberg, Leo - Schwab, Karl-Heinz	Zivilprozeßrecht, 1o. Aufl., München 1969
Rüfner, Wolfgang	Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, Berlin 1967
ders.	Der Folgenbeseitigungsanspruch ein materiell-rechtlicher oder prozessualer Anspruch? DVBl. 1967, S. 186 ff.
Rupp, Hans Heinrich	Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen 1965 (zit.: Grundfragen)
ders.	Die Dogmatik des Verwaltungsrechts und die Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, DVBl. 1971, S. 669 ff.
ders.	Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 25.8.1971, DVBl. 1972, S. 232 f.
Salzwedel, Jürgen	Wasserrecht, in: Besonderes Verwaltungsrecht, hrsg. von v. Münch, 3. Aufl., Frankfurt 1972, S. 511 ff.
Sauer, Hubert	Die Bestandskraft von Verwaltungsakten, DÖV 1971, S. 15o ff.
Schack, Friedrich	"Analogie" und "Verwendung allgemeiner Rechtsgedanken" bei der Ausfüllung von Lücken in den Normen des Verwaltungsrechts, in: Festschrift für R. Laun, Hamburg 1948, S. 275 ff. (zit.: Festschrift f. R. Laun)
ders.	Zur "schlichten Hoheitsverwaltung", DÖV 197o, S. 4o ff.
Schäfer, Hans	Der Bundesrat, Köln, Berlin 1955
ders.	Die bundeseigene Verwaltung, DÖV 1958, S. 241 ff.
ders.	Zehn Jahre Grundgesetz, DVBl. 1959, S. 341 ff.

Schäfer, Hans	Diskussionsbeitrag, Verhandlungen des 43. DJT, Bd. 2, Abteilung D, S. 63 ff., Tübingen 1960
ders.	Die Bundesauftragsverwaltung, DÖV 1960, S. 641 ff.
ders.	Lebendige Verfassung (Rückblick und Ausblick nach eineinhalb Jahrzehnten Grundgesetz), in: Recht im Wandel, Festschrift 150 Jahre Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-Bonn-München 1966, S. 3 ff. (zit.: Lebendige Verfassung)
Scheerbarth, Walter	Das allgemeine Bauordnungsrecht, 2. Aufl., Köln 1966
Scheuner, Ulrich	Diskussionsbeitrag, VVDStRL 17, S. 238 f.
ders.	Die föderalistische Ordnung in den Vereinigten Staaten und der Schweizerischen Eidgenossenschaft, in: Föderalistische Ordnung, hrsg. von A. Süsterhenn, Koblenz 1961, S. 63 ff. (zit.: Föderalistische Ordnung)
ders.	Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart, DÖV 1962, S. 641 ff.
ders.	Gegenstand und Träger des Verfassungsschutzes, BayVBl. 1963, S. 65 ff.
ders.	Voraussetzungen und Form der Errichtung öffentlicher Körperschaften (außerhalb des Kommunalrechts), in: Gedächtnisschrift für H. Peters, Berlin-Heidelberg-New York 1967, S. 797 ff. (zit.: Gedächtnisschrift f. Peters)
ders.	Das Gesetz als Auftrag der Verwaltung, DÖV 1969, S. 585 ff.
Schiedermair	Widerspruchs- und Aufsichtsverfahren, BayVBl. 1961, S. 357 ff.
Schleeh, Jörg	Zur Dogmatik der öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigung, AÖR 92, S. 58 ff.

Schleifenbaum, Henrich	Die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts als revisibles Bundesrecht (§ 137 VwGO), Diss. München 1966
ders.	Die Revisibilität des Grundsatzes von Treu und Glauben im Verwaltungsprozeß, DVBl. 1969, S. 35o ff.
Schmidt, Eberhard	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I, 2. Aufl., Göttingen 1964
Schmidt, Walter	Das Verhältnis von Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat des Grundgesetzes, AÖR 87, S. 253 ff.
Schmidt-Bleibtreu, Bruno - Klein, Franz	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Neuwied und Berlin 1969
Schmitt, Carl	Verfassungslehre, Berlin 1954
Schmitt-Lermann, Hans	Der Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, JZ 1964, S. 4o2 ff.
Schmuck, Herbert	Kann der Bund im Rahmen der bundeseigenen Verwaltung nach Art. 89 des Grundgesetzes auch auf Bestimmungen des Landesrechts zurückgreifen? DÖV 1961, S. 662 ff.
Schneider, Hans	Die Zustimmung des Bundesrats zu Gesetzen, DVBl. 1953, S. 257 ff.
ders.	Über Einzelfallgesetze, in: Festschrift für Carl Schmitt, Berlin 1959, S. 159 ff. (zit.: Festschrift f. C. Schmitt)
ders.	Körperschaftliche Verbundverwaltung, AÖR 83, S. 1 ff.
Schneller, Konrad	Das Widerspruchsverfahren nach §§ 68 bis 73 VwGO, Diss. Würzburg 1967
Schönke, Adolf - Kuchinke, Kurt	Zivilprozeßrecht, Lehrbuch, 9. Aufl., Karlsruhe 1969

Scholler, Heinrich	Diskussionsbeitrag, Verhandlungen des 47. DJT, Bd. II, München 1968, S. L 71 f.
ders.	Bundes- oder Landeskompetenz zur Zustellungsregelung von Widerspruchsbescheiden, DÖV 1968, S. 756 ff.
Scholz, Rupert	Besprechung von F. Hohrmann, AfK 1968, S. 154 f.
Schulze, Elmar	Baudispensverträge, Stuttgart 1964
Schunck, Egon - DeClerk, Hans	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 2. Aufl., Siegburg 1967
Sendler, Horst	Anwendung allgemeiner Vorschriften des BGB im Verwaltungsverfahren, NJW 1964, S. 2137 ff.
ders.	Zum Stand der Erörterungen über ein Verwaltungsverfahrensgesetz, AÖR 94, S. 13o ff.
Siegmund-Schultze, Gerhard	Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 16.1.1964, DVBl. 1965, S. 91 f.
Smend, Rudolf	Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, in: Festgabe für Otto Mayer, Tübingen 1916, S. 247 ff.
Spanner, Hans	Diskussionsbeitrag, VVDStRL 16, S. 255 ff.
ders.	Organisationsgewalt und Organisationsrecht, DÖV 1957, S. 64o ff.
ders.	Grundsätzliches zum Verwaltungsverfahren, DÖV 1958, S. 651 ff.
ders.	Empfiehlt es sich, den allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts zu kodifizieren? Gutachten für den 43. DJT, Verhandlungen des 43. DJT, Bd. 1, 2. Teil, Heft B, Tübingen 196o
ders.	Zur Rechtskontrolle des bundesfreundlichen Verhaltens, DÖV 1961, S. 481 ff.

Spanner, Hans	Besprechung von "Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern" von Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, in: BayVBl. 1962, S. 158 f.
ders.	Ein Entwurf eines Verwaltungsgesetzes, DVBl. 1964, S. 845 ff.
ders.	Der Regierungsentwurf eines Bundes-Verwaltungsverfahrensgesetzes, JZ 197o, S. 671 ff.
Stern, Klaus	Schlichte Verwaltungsäußerungen, BayVBl. 1957, S. 44 ff., 86 ff.
ders.	Das allgemeine Verwaltungsrecht in der neueren Bundesgesetzgebung, JZ 1962, S. 265 ff., 297 ff.
Stich, Rudolf	Das Verwaltungshandeln, JUS 1964, S. 333 ff., 381 ff.
Sturm, Friedrich	Die Haftung der Länder (Gemeinden, Gemeindeverbände) bei fehlerhafter Verwendung von Haushaltsmitteln des Bundes im Gesetzesvollzug, DÖV 1966, S. 256 ff.
Theis, Horst Eberhard	Das Widerspruchsverfahren nach der Verwaltungsgerichtsordnung, Diss. Frankfurt 1967
Tiedemann, Klaus	Die Gesetzgebungskompetenz für Ordnungswidrigkeiten, AÖR 89, S. 56 ff.
Thomas, Werner	Musterentwurf für ein Verwaltungsverfahrensgesetz, DÖV 1964, S. 361 ff.
Triepel, Heinrich	Die Kompetenzen des Bundesstaates und die geschriebene Verfassung, in: Festgabe für Laband, Tübingen 19o8, Bd. 2, S. 247 ff.
Ule, Carl Hermann	Das besondere Gewaltverhältnis, VVDStRL 15, S. 133 ff.
ders.	Diskussionsbeitrag, VVDStRL 17, S. 224 f.
ders.	Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1957, S. 597 ff.

Ule, Carl Hermann	Nochmals: Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1958, S. 9 ff.
ders.	Verfassungsrecht und Verwaltungsprozeßrecht, DVBl. 1959, S. 537 ff.
ders.	Hat sich der Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg bewährt? DVBl. 1960, S. 609 ff.
ders.	Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, neu hrsg. von C.H. Ule, Bd. I, 2. Halbband, 2. Aufl., Köln-Berlin-München-Bonn 1962
ders.	Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozeß, VwArch Bd. 62, S. 114 ff.
ders.	Verwaltungsprozeßrecht, Studienbuch, 5. Aufl., München 1971
Ule, Carl Hermann - Becker, Franz	Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, Köln und Berlin 1964
Ule, Carl Hermann - Becker, Franz - König, Klaus	Verwaltungsverfahrensgesetze des Auslandes, hrsg. von C.H. Ule in Verbindung mit Fr. Becker und Kl. König, Berlin 1967
Ule, Carl Hermann - Sellmann, K.A.	Zum Stand der Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts, DVBl. 1967, S. 837 ff.
v. Unruh, Georg Christoph	Gemeinderecht, in: Besonderes Verwaltungsrecht, hrsg. von v. Münch, 3. Aufl., Frankfurt 1972, S. 83 ff.
Vogel, Klaus	Gesetzgeber und Verwaltung, VVDStRL 24, S. 125 ff.
Wacke, Gerhard	Polizeirecht als Bundesrecht, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II, Karlsruhe 1963, S. 161 ff. (zit.: Staatsbürger und Staatsgewalt)
Wallerath, Maximilian	Verspätete Einlegung des Widerspruchs, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Zweitbescheid, DÖV 1970, S. 653 ff.

Weber, Werner	Diskussionsbeitrag, VVDStRL 16, S. 24o ff.
ders.	Empfiehlt es sich, den Allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts zu kodifizieren? Referat zum 43. DJT, Verhandlungen des 43. DJT, Bd. 2, 2. Abteilung, D, S. 37 ff., Tübingen 196o
ders.	Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 2. Aufl., Göttingen 1967
ders.	Die Teilung der Gewalten als Gegenwartsproblem, Hannover 1968 (zit.: Teilung der Gewalten)
Weidemann, Helmut	Anmerkung zum Urteil des LG Heidelberg vom 24.5.1967, NJW 1968, S. 452
Weides, Peter	Verwaltungsakt und Widerspruchsbescheid in der öffentlich-rechtlichen Arbeit, JUS 1964, S. 62 ff., 275 ff., 314 ff., 446 ff., 483 ff.
Werner, Fritz	"Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht", DVBl. 1959, S. 527 ff.
ders.	Empfiehlt es sich, den allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts zu kodifizieren? Gutachten für den 43. DJT, Bd. 1, 2. Teil, Heft A, Tübingen 196o
Werner, Peter	Wesensmerkmale des Homogenitätsprinzips und ihre Ausgestaltung im Bonner Grundgesetz, Berlin und Frankfurt 1967 (zit.: Homogenitätsprinzip)
Wessel	Die Verwaltung, DV 1949, S. 327 ff.
Weyreuther, Felix	Empfiehlt es sich, die Folgen rechtswidrigen hoheitlichen Verwaltungshandelns gesetzlich zu regeln (Folgebeseitigung-Folgenentschädigung)? Gutachten zum 47. DJT, Verhandlungen des 47. DJT, Bd. 1, München 1968, S. B 1 ff.
Wöhrle, Winfried	Ausführung von Landesgesetzen durch den Bund, Diss. Münster 1967

Wolff, Hans-Julius	Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, in: Gedächtnisschrift für W. Jellinek, München 1955, S. 33 ff. (zit.: Gedächtnisschrift f. Jellinek)
ders.	Verwaltungsrecht I, Studienbuch, 8. Aufl., München 1971 (zit.: Wolff I)
ders.	Verwaltungsrecht II, Studienbuch, 3. Aufl., München 197o (zit.: Wolff II)
ders.	Verwaltungsrecht III, Studienbuch, 3. Aufl., München 1973; 2. Aufl., München und Berlin 1967 (zit.: Wolff III; 2. Aufl. bes. angegeben)
Zacher, Hans	Freiheit und Gleichheit in der Wohlfahrtspflege, Köln-Berlin-Bonn-München 1964
ders.	Soziale Gleichheit, AÖR 93, S. 341 ff.
Zeidler, Karl	Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden, DVBl. 196o, S. 573 ff.
ders.	Diskussionsbeitrag, in: Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 11, Berlin 1961, S. 181 (zit.: Gemeinschaftsaufgaben)
ders.	Gedanken zum Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts, AÖR 86, S. 361 ff.
Zuck, Rüdiger	Subsidiaritätsprinzip und Grundgesetz, München 1968
Zuhorn, Karl - Hoppe, Werner	Gemeinde-Verfassung, 2. Aufl., Siegburg 1962

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AfK	Archiv für Kommunalwissenschaften
AÖR	Archiv für öffentliches Recht
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AtomG	Atomgesetz
AVG	österreichisches Bundesgesetz über das allgemeine Verwaltungsverfahren
BauO	Bauordnung
BayVBl.	Bayerisches Verwaltungsblatt
BayVerwGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BBahnG	Bundesbahngesetz
BBauG	Bundesbaugesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bespr.	Besprechung
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof, auch Entscheidungen in Zivilsachen (Z)
BK	Bonner Kommentar
BLG	Bundesleistungsgesetz
BR	Bundesrat
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BSG	Bundessozialgericht, auch Entscheidungen (E)
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht, auch Entscheidungen (E)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht, auch Entscheidungen (E)
BWahlG	Bundeswahlgesetz
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung

Dr.	Drucksache
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DV	Deutsche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidungen (amtliche Sammlungen)
Einl.	Einleitung
Einzelbegr.	Einzelbegründung
EKrG	Eisenbahnkreuzungsgesetz
Ev.	Evangelisch(es)
EVwVerfG	Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes
FBA	Folgenbeseitigungsanspruch
Festschr.	Festschrift
FGO	Finanzgerichtsordnung
FlNotLG	Flüchtlingsnotleistungsgesetz
FlurberG	Flurbereinigungsgesetz
Fn.	Fußnote
FStrG, FernStrG	Bundesfernstraßengesetz
GastG	Gaststättengesetz
Ged.schr.	Gedächtnisschrift
Ges.Bl.	Gesetzblatt
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
Gr.S., Gr.Sen.	Großer Senat
GS	Gesetzessammlung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HCHE	Herrenchiemseer Entwurf
HDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
h.M., H.M.	Herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
i.d.F.	in der Fassung
i.d.F.d.B.	in der Fassung der Bekanntmachung
i.e.S.	in engerem Sinne
i.w.S.	in weiterem Sinne

JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JUS	Juristische Schulung
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
JZ	Juristenzeitung
Lit.	Literatur
LS	Leitsatz
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
LVwG, LVerwG	Landesverwaltungsgesetz von Schleswig-Holstein
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
n.F.	neuer Fassung
N.F.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
PersStG	Personenstandsgesetz
PrFluchtlG	Preußisches Fluchtliniengesetz
Rdn.	Randnummer
RGarO	Reichsgaragenordnung
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RNatSchG	Reichsnaturschutzgesetz
Rspr.	Rechtsprechung
Schl.-H., schl.-h.	Schleswig-Holstein, schleswig-holsteinisch
Sen.	Senat
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SKV	Staats- und Kommunalverwaltung
Sp.	Spalte
st. Rspr.	stetige Rechtsprechung
VerkBl.	Verkehrsblatt
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vorbem.	Vorbemerkungen
VRS	Verkehrsrechtssammlung

VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VVV	Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht
VwArch	Verwaltungsarchiv
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung
VwVerf.	Verwaltungsverfahren
VwVollstrG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
VwZustG	Verwaltungszustellungsgesetz
WasserstrG	Wasserstraßengesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WohnraumbewG	Wohnraumbewirtschaftungsgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung

§ 1 Einführung

Die rechtsstaatliche Bedeutung des Verwaltungsverfahrens als präventiver Rechtsschutz für den Bürger in Ergänzung des vornehmlich repressiven Rechtsschutzes durch die Verwaltungsgerichte[1], die Bemühungen um eine Vereinfachung der Verwaltung[2] und das Interesse an einer einheitlichen Gesetzesvollziehung[3] haben seit Ende der fünfziger Jahre zu erneuten Anstrengungen geführt[4], das Verwaltungsverfahren in Bund und Ländern allgemein und umfassend gesetzlich zu regeln.

Nachdem das Verwaltungsverfahren Beratungsgegenstand der Staatsrechtslehrertagung 1958 in Wien gewesen war[5] und auch die öffentlich-rechtliche Abteilung des 43. Deutschen Juristentages 1960 in München[6] über das Thema: "Empfiehlt es sich, den allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts zu kodifizieren?" beraten hatte, wurde im Jahre 1963 ein Musterentwurf für allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder (EVwVerfG) erarbeitet[7]. Aus diesem Vorbereitungsstadium sind

---

1 Vgl. dazu Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, S. 2 f.

2 Vgl. EVwVerfG von 1963, Allg. Begründung, S. 61; Bericht der Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung beim Bundesministerium des Innern, 1960.

3 EVwVerfG von 1963, Allg. Begründung, S. 59.

4 An früheren Gesetzen und Gesetzentwürfen sind zu erwähnen: Landesverwaltungsordnung für Thüringen vom 10.6.1926 i.d.F.d.B. vom 22.7.1930 (Thür. GS S. 123); Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes für Württemberg, 1931.

5 VVDStRL Bd. 17 S. 118 ff. mit Berichten von Bettermann und Melichar.

6 Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages, München 1960, mit Gutachten von Spanner und Fritz Werner (Bd. I, 2. Teil) und Referaten von Klaus v.d. Groeben und Werner Weber (Bd. II, 2. Abteilung, D).

7 Der Musterentwurf (EVwVerfG) enthält in Teil III und IV auch Regelungen für sog. "annexe Materien" des allgemeinen materiellen Verwaltungsrechts.

die Gesetzgebungsinitiativen inzwischen herausgetreten. Das Gesetzgebungsverfahren für ein Bundesverwaltungsverfahrensgesetz wurde in der 6. Legislaturperiode des Bundestages eingeleitet[8], konnte zwar wegen der Abkürzung der Wahlperiode nicht zu Ende geführt werden, wurde inzwischen in modifizierter Form aber wieder aufgenommen[9]. Schleswig-Holstein hat mit seinem Landesverwaltungsgesetz - auf der Grundlage des Musterentwurfs - diesen Schritt zu einer allgemeinen Regelung bereits 1967 vollzogen[10].

Im gegenwärtigen Zeitpunkt sind einige Teilgebiete des Verwaltungsverfahrens im Verwaltungsvollstreckungsgesetz, Verwaltungszustellungsgesetz, Ordnungswidrigkeitengesetz und in der Verwaltungsgerichtsordnung[11] allgemein bundesgesetzlich geregelt. Außerdem verfügen einige Bundesländer über allgemeine Gesetze[12], die jedoch nur unzureichend und fragmentarisch sind[13]. Hauptsächlich aber sind Verfahrensbestimmungen in nahezu jedem materiellen Einzelgesetz in mitunter stark voneinander

---

8 BR.-Dr. 269/7o und BT-Dr. VI/1173.

9 Siehe BR-Drucksache 227/73; BT-Drucksache 7/91o; näher dazu unten, § 13 II. 1),2).

1o Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz -LVwG-) vom 18.4.1967 (GVOBl. Schl.-H. Nr. 9/1967 S. 131).

11 VwVollstrG vom 27.4.1953 (BGBl. I S. 157);
VwZustG vom 3.7.1952 (BGBl. I S. 379);
OWiG vom 24.5.1968 (BGBl. I S. 481);
VwGO vom 21.1.196o (BGBl. I S. 17).

12 Bremen: VwVerfG vom 11.4.1934 i.d.F.d.B. vom 1.4.196o (Brem. Ges.Bl. S. 37); Baden-Württemberg: LVerwG vom 7.11.1955 (Ges.Bl. S. 255); Nordrhein-Westfalen: Erstes Gesetz zur Neuordnung und Vereinfachung der Verwaltung vom 23.7.1957 (GVBl. S. 189); Berlin: Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung vom 2.1o.1958 (GVBl. S. 951); Gesetzentwürfe in Niedersachsen, Nordrh.-Westf. und Hamburg; vgl. dazu näher EVwVerfG, Allg. Begr., S. 57.

13 Wolff III (2. Aufl.), § 156 II a 1, S. 232.

abweichenden Regelungen verstreut[14]. Die dadurch bedingten Lücken werden bislang - soweit möglich - durch Analogien zu anderen Gesetzesregelungen[15] und durch die Deduktion ungeschriebener allgemeiner Verwaltungsrechtsgrundsätze als Rechtsquellen ausgefüllt[16].

Dieser auch im internationalen Vergleich[17] unbefriedigende Entwicklungsstand[18] beruht vornehmlich auf der komplizierten Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern für eine allgemeine Regelung des Verwaltungsverfahrens[19]. Die Ableitung der Kompetenzen ist auch heute noch umstritten. Nachdem sich Bund und Länder aber einmal grundsätzlich zu einer allgemeinen Bundesregelung entschlossen hatten, ist der Kompetenzstreit von ihnen nur noch in Einzelfragen aus verfassungspolitischen Gründen geführt worden[20], ohne daß die grundsätzlichen Auswirkungen der jeweiligen Ableitungstheorien auf den Umfang der Bundeskompetenzen für das Verwaltungsverfahren erkannt worden wären[21].

---

14 v.d. Groeben, DVBl. 1966, S. 289; Sendler, AÖR 94, S. 13o (132); vgl. bes. den Bericht der Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung, 196o.

15 Auch zu Regelungen außerhalb des öffentlichen Rechts; vgl. Sendler, NJW 1964, S. 2137 ff.

16 Vgl. BVerwGE 2, S. 22 ff.; Kopp, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 9 f.; VwArch Bd. 61, S. 219 (222); Ule-Becker-König, Verwaltungsverfahrensgesetze des Auslandes, Bd. 1, S. 7; Schmitt-Lermann, JZ 1964, S. 4o2 (4o8).

17 Vgl.,bes. das österreichische Bundesgesetz über das allgemeine Verwaltungsverfahren (AVG) vom 21.7.1925 i.d.F. vom 23.5.195o (BGBl. Nr. 172); näher dazu die Zusammenstellung bei Ule-Becker-König, Verwaltungsverfahrensgesetze des Auslandes, 1967.

18 Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, S. 6, 1o f.

19 Vgl. Ule, Verwaltungsprozeßrecht, 5. A., S. 19.

2o Vgl. BR-Dr. 269/7o mit Anhängen.

21 Auch in der Literatur ist der Einfluß der Ableitungsmethode auf die Zulässigkeit globaler Bundesregelungen unbeachtet geblieben.

Diese aktuellen verfassungsrechtlichen Fragen einer allgemeinen Regelung des Verwaltungsverfahrens in Bund und Ländern sind daher zum Anlaß vorliegender Untersuchung geworden.

Auf die Problematik der auch in den Bundesrats- und Bundestagsvorlagen[22] vom Gesetzgeber aus dem Musterentwurf übernommenen sog. "annexen" oder "konnexen" Materien des allgemeinen materiellen Rechts des Verwaltungshandelns[23] soll nur eingegangen werden, soweit die Regelungskompetenzen für diese Materien bei der Anwendung allgemeiner Verwaltungsverfahrensgesetze in Bund und Ländern erheblich werden können.

Gegenstand der Untersuchung ist daher in dem 1. Teil, den Begriff und die Stellung des Verwaltungsverfahrens zu bestimmen und dieses Gebiet von den verwandten Rechtsmaterien abzugrenzen. Im 2. Teil soll in einem 1. Abschnitt der Kompetenzableitungsstreit ausgetragen werden, und in einem 2. Abschnitt sollen die allgemeinen Begrenzungen der Bundeskompetenzen erläutert werden sowie besonders auch die Zulässigkeit der Regelung des Widerspruchsverfahrens durch den Bund in der VwGO. Den Untersuchungen im 3. Teil bleiben schließlich die Fragen um Zulässigkeit, Geltungsbereich und die konkurrierende Anwendbarkeit von allgemeinen Bundes- und Länderverwaltungsverfahrensgesetzen vorbehalten.

---

22 BR-Dr. 269/7o; BT-Dr. VI/1173; BR-Dr. 227/73; BT-Dr. 7/91o.

23 Vgl. dazu näher: Schleifenbaum, Die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechtes als revisibles Bundesrecht, Diss. München 1966; und Hardt, Zur Rechtsnatur der allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts, Diss. Würzburg 1969.

1. TEIL: DER BEGRIFF DES VERWALTUNGSVERFAHRENS

Der Begriff des Verwaltungsverfahrens wird im Grundgesetz in den Art. 84 Abs. 1 und 1o8 Abs. 5 verwandt, ohne daß diese Normen hinreichende Aussagen über die inhaltliche Qualität dieser Materie geben[1]. Während sich die Rechtsprechung um eine eingehendere Beschreibung oder Definition noch nicht bemühen mußte, ist der Inhalt und die Stellung des Verwaltungsverfahrens in der Literatur umstritten und noch ungeklärt[2].

Das Verwaltungsverfahren ist nach h.M. Bestandteil des allgemeinen Verwaltungsrechts und wird gemeinhin im Gegensatz zum materiellen Verwaltungsrecht als formelles Verwaltungsrecht bezeichnet[3]. Diese Einordnung und besondere Stellung als formelles Verwaltungsrecht wird aber vielfach bestritten. Es gilt zwar allgemein als gesichert, daß das Verwaltungsverfahrensrecht enge Beziehungen zum Verwaltungsprozeßrecht, zum Verwaltungsorganisationsrecht und zum allgemeinen materiellen Recht des Verwaltungshandelns aufweist; die Art dieser Beziehungen wird aber sehr unterschiedlich beurteilt. Im wesentlichen entzündet sich der Streit daran, ob das Verwaltungsverfahrensrecht als vollkommen eigenständige Materie anzusehen ist, ob es bei einer Anerkennung

---

1 Reuß, DÖV 1958, S. 656; Franke, Diss., S. 37; Held, AÖR 8o, S. 5o (71).

2 Vgl. die folgende Übersicht und die Literaturangaben zur Klassifizierung einzelner Verfahrensinstitute (Fn. 19 ff.).

3 Die h.M. erkennt einen sachlichen Unterschied zwischen allgemeinem Verwaltungsverfahrensrecht und allgemeinem materiellem Recht des Verwaltungshandelns an: Bettermann, VVDStRL 17, 118 ff.; v.d. Groeben, DVBl. 1966, S. 289; Kniesch, NJW 196o, S. 1696 ff.; Peters, NJW 196o, S. 1698 (17oo); Rietdorf, DÖV 196o, S. 614 (615 zu Fn. 8); Spanner, Gutachten zum 43. DJT, Bd. I, 2. Teil, Heft B, S. 6; Rasch-Patzig, Verwaltungsorganisation, S. 18; Haas, AÖR 8o, S. 81 (86); Hohrmann, S. 53 ff.

von Unterscheidungsmerkmalen in einem weiteren Rahmen einem der benachbarten Rechtsgebiete nach Herkunft und Stellung zuzuordnen ist oder ob eine Unterscheidung materiellen und formellen Verwaltungsrechts überhaupt nicht möglich ist.

Teilweise wird dem Verwaltungsverfahren eine vollkommene Eigenständigkeit zuerkannt[4]. Davon abweichend werden zur Stellung des Verwaltungsverfahrens bei unterschiedlicher Beurteilung der Beschränkungen der Eigenständigkeit im wesentlichen drei Ansichten vertreten.

Eine erste Meinung rechnet das Verwaltungsverfahren als einen "Sonderfall des Rechtsprozesses"[5] dem Prozeßrecht zu[6]. Inwieweit dies zutrifft, ist bei der Untersuchung der Beziehungen zwischen Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozeßrecht zu prüfen[7].

Eine zweite Meinung schätzt die Beziehungen von Organisationsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht besonders eng ein und stellt diese so dar, daß entweder das Verfahrensrecht dem Organisationsrecht mehr oder minder deutlich eingebettet sei[8] oder daß das Organisationsrecht ein Bestandteil des Verfahrensrechts sei[9]. Beiden Materien wird aber eine gewisse Eigenständigkeit zugestanden.

---

4 Rasch-Patzig, a.a.O., S. 18; Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 279; Haas, AÖR 8o, S. 81 (86); Hohrmann, S. 53 ff.

5 So Fr. Becker, Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung, S. 4 ff.

6 Fr. Becker, a.a.O., S. 1,2,5,7 und 157; Ule-Becker-König, S. 8, 12; Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 214 ff.; Pfeifer, VVDStRL 17, S. 22o; Langrod, DVBl. 1961, S. 3o5 f.

7 Unten § 2.

8 Köttgen, DÖV 1952, S. 422 (425); JÖR 3, S. 67 (9o ff); JÖR 11, S. 173 (223, 228); u.a.; vgl. näher dazu unten § 3 I., II.

9 So wohl Beermann, Diss., S. 1o7.

Eine dritte Meinung[10] leugnet schließlich eine rechtssystematische Unterscheidungsmöglichkeit zwischen Verwaltungsverfahrensrecht und dem materiellen Recht des Verwaltungshandelns und bestreitet, daß das allgemeine Verwaltungsrecht in einen materiellen und formellen Zweig aufzuspalten sei. Verwaltungsverfahrensrecht, das neben Prozeßrecht und materiellem Recht ein drittes Rechtsgebiet sui generis darstelle, gebe es nicht; Verwaltungsverfahrensrecht sei in vollem Umfang materielles Recht. Es sei dem Grunde nach unmöglich, "das Verwaltungsverfahrensrecht aus dem materiellen Recht auszuscheiden"[11].

Alle diese Beurteilungen stimmen in der treffenden Feststellung überein, daß das Verwaltungsverfahrensrecht den angeführten Verwaltungsrechtsmaterien eng verbunden ist und daß teilweise so enge Beziehungen bestehen, daß sie mit einem Wort Köttgens[12] sogar als "Gemengelagen" bezeichnet werden können. Inwieweit dem Verwaltungsverfahrensrecht eine funktionelle Eigenständigkeit zukommt, ist bei der Begriffsklärung im Verhältnis zu den benachbarten Rechtsgebieten jeweils zu untersuchen. Schon hier ist aber jenen Ansichten entgegenzutreten, die wie die dritte angeführte Meinung überhaupt eine Trennung und inhaltliche Abgrenzung ablehnen.

Ungeachtet der allseits anerkannten engen Beziehungen zu den benachbarten Rechtsgebieten fordern die Kompetenznormen für die Gesetzgebung in Bund und Ländern eine umfassende Abgrenzung des Verwaltungsverfahrens von

---

10 Haueisen, DVBl. 1962, S. 881 (885); Badura, DÖV 1968, S. 446 (454); Merkl, Festschrift für Kelsen, S. 252 (261); vgl. dazu auch Rupp, Grundfragen, S. 105 Fn.3.

11 So Haueisen, DVBl. 1962, S. 881 (885).

12 DÖV 1952, S. 422 (423); Bachof, VVDStRL 17, S. 216; siehe auch Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (131, 136, 138 ff.); Lerche, Verfassungsfragen, S. 65 mit Anm. 163; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 29 Fn. 2, 86 Rdn. 16; Spanner, Gutachten, S. 17; Held, AÖR 80, S. 50 (72 f.); näher dazu unten § 4, I., III.

den Nachbargebieten, die auch eine rechtstheoretische Abgrenzung sein muß.

Ein Vergleich des Art. 84 Abs. 1 GG mit dem Art. 74 Nr. 1 GG - der Kompetenznorm für das verwaltungsgerichtliche Verfahren[13]- ergibt, daß Prozeßrechtsregelungen des Bundes zustimmungsfrei sein sollen, während Art. 84 Abs. 1 GG jedenfalls Verwaltungsverfahrensregelungen des Bundes bei der Ausführung von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheit der Länder der Zustimmung des Bundesrates unterwirft. Das Prozeßrecht wird also vom Grundgesetz abweichend behandelt.

Die unterschiedliche Regelung der Zustimmungsbedürftigkeit bedingt auch eine Unterscheidung zwischen Organisationsrecht und Verfahrensrecht. Art. 85 Abs. 1 GG fordert bei der Ausführung von Bundesgesetzen als Auftragsangelegenheit im Gegensatz zu Art. 84 Abs. 1 GG die Zustimmung des Bundesrates zwar nicht für Verwaltungsverfahrensregelungen, jedoch für Organisationsregelungen des Bundes - die Errichtung und Einrichtung von Behörden -, so daß auch hier der Umfang der Bundeskompetenzen von der Unterscheidung betroffen ist.

Gleiches gilt auch für eine Abgrenzung des Verwaltungsverfahrens vom materiellen Recht. Letzteres kann nach den Art. 73 - 75 GG grundsätzlich zustimmungsfrei ergehen, während Art. 84 Abs. 1 GG die Zustimmung des Bundesrats fordert. Die h.M. geht daher von der Notwendigkeit einer Unterscheidung aus und bejaht auch eine theoretische Unterscheidbarkeit aufgrund sachlicher Kriterien[14].

---

13 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 74 Rdn. 3o; v. Mutius, Widerspruchsverfahren, S. 154; Schneller, Diss., S. 7, 9; Köttgen, AÖR 9o, S. 2o5 (234); Ule, VwArch Bd. 62, S. 114 (116); BVerfGE,11 S. 192 (199).

14 Vgl. Spanner, Gutachten, S. 17 f.; Ipsen, VVDStRL 17, S. 217; Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (12o ff.); Rupp, Grundfragen, S. 1o5 Fn. 3.
Bachof, VVDStRL 17, S. 216,will im Zweifel die Ab-

Auf eine Unterscheidung und Abgrenzung kann somit wegen der großen verfassungsrechtlichen und -politischen Bedeutung des Zustimmungserfordernisses ungeachtet funktionaler Verschränkungen nicht verzichtet werden.

Auf einer Fehleinschätzung der Bedeutung des Verwaltungsverfahrensrechtes beruht auch eine Aussage Barings[15], es handele sich beim Verwaltungsverfahrensrecht nur um sog. "technisches Recht" für den Ablauf des Verwaltungshandelns, dem keine besondere rechtliche Bedeutung zukomme, sondern das nur unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten der Praktikabilität und Effektivität stehe. Diese Ansicht berücksichtigt nicht die Rolle und Tragweite des Verwaltungsverfahrens als präventiven Rechtsschutz im Verhältnis Staat - Bürger, sondern schenkt fälschlich die Aufmerksamkeit nur der nachträglichen gerichtlichen Kontrolle[16].

Ein Überblick über die in Rechtsprechung und Wissenschaft konkretisierten Verwaltungsverfahrensinstitute, die teilweise auch in Verwaltungsgesetzen[17] und -gesetzentwürfen[17] bereits einen umfassenderen Niederschlag ge-

---

Fortsetzung Fn. 14:
grenzung nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten vornehmen. Die Negierung einer Unterscheidungsmöglichkeit bes. durch Merkl (Festschrift f. Kelsen, S. 252 ff., 261) beruht auf einer Sicht des Verwaltungsrechts als einer lediglich objektiven Rangordnung von Normen. Schwierigkeiten bei der Abgrenzung treten zwar auch bei einer subjektiven Aufgliederung des Verwaltungsrechts auf (näher dazu unten § 4, I., III), lassen diese aber als möglich erscheinen.
Näher zu den rechtstheoretischen Grundlagen: Rupp, Grundfragen, bes. S. 1o4 ff., zu der Abgrenzung vom materiellen Recht insbes. S. 1o5 Fn. 3.

15 Baring, Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II, S.31 (34 f.); so auch Luhmann, Legitimation durch Verfahren, S. 216; sicherlich gibt es aber auch Verfahrensnormen mit bloß technischer Bedeutung. Vgl. W. Weber, Bericht zum 43. DJT, Abteilung D, S. 4o.

16 Vgl. Ule, VwArch Bd. 62, S. 114 (124 f.); Kopp, VwArch Bd. 61, S. 219 ff.

17 So im schl.-h. LVwG; im Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung vom 2.5.1955

funden haben, mag die Bedeutung des Rechtsgebiets veranschaulichen und zugleich eine Beschreibung der wesentlichen Bereiche des Verwaltungsverfahrens[18] sein. Einige der im folgenden genannten Begriffe sind in ihrer Zurechnung oder alleinigen Zugehörigkeit zum Verfahrensrecht allerdings - zu Recht - umstritten[19].

Zum Verwaltungsverfahren gehören demnach Fragen der:

- Beteiligung am Verfahren;
  (Beteiligte, Bevollmächtigte und Beistände, ausgeschlossene Personen, Befangenheit von Amtsträgern, Beiziehung und Beiladung Dritter, Handlungs-, Rechts- und Geschäftsfähigkeit[2o], Vertretung und Vollmacht[2o], Bestellung eines Vertreters von Amts wegen - vgl. auch §§ 1o bis 15 EVwVerfG)
- Zuständigkeiten[21] (§ 2 EVwVerfG);

Fortsetzung Fn. 17:
(BGBl. I S. 2o2); in der Reichsversicherungsordnung vom 5.7.1934 (RGBl. I S. 577); in der Reichsabgabenordnung vom 22.5.1931; im EVwVerfG von 1963, der Münchener Fassung von 1967 und den daraus resultierenden Gesetzesvorlagen.

18 Auch Verwaltungsverfahrensrecht ist wie materielles Verwaltungsrecht "konkretisiertes Verfassungsrecht". (Werner, DVBl. 1959, S. 527 ff.; Ule-Becker, S. 4; Kopp, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 5; Ipsen, AöR 88, S. 352 (355); Bachof, VVV, Bd. 2,Nr. 29o; vgl. auch EVwVerfG von 1973, Allg. Begr. Nr. 6.2, S. 29 (BR-Dr. 227/73).

19 Die str. Verfahrensinstitute sind durch Fußnoten kenntlich gemacht.

2o Str., zum Teil als materiell-rechtlich angesehen.

21 Für Zugehörigkeit zum Verfahrensrecht: Haas, a.a.O., S. 94; Giese-Schunck, Anm. II 2 zu Art. 84 GG; Fellner, Staatsbürger und Staatsgewalt,Bd. II, S. 345 (36o); Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 166; Kopp, VwArch Bd. 61, S. 219 (23o); Groschupf, DVBl. 1962, S. 627; Kratzer, DÖV 1952, S. 23o (233); Spanner, DÖV 1957, S. 64o;
a.A. Haas, a.a.O. (nur für die sachliche Zuständigkeit); Bettermann, a.a.O., S. 131; Rasch, VwArch Bd. 5o, S. 1 (35 f.); Köttgen, Gemeinde, S. 64; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 222, 229; Huber, Diss., S. 57; Beermann, Diss., S. 1o6; - jeweils zum Orga-

- Einleitung des Verfahrens und Aufklärung des Sachverhalts, Beweismittel;
  (Antrags- und amtswegiges Verfahren, Aufklärung von Amts wegen, Eid und eidesstattliche Versicherung, gerichtliche Vernehmung, Fehlen von Unterlagen, Auskunfts-, Mitteilungs- und Beratungspflichten, persönliches Erscheinen, Folgen einer Weigerung, Beglaubigungen - vgl. auch §§ 17-2o, 25, 26 EVwVerfG)
- Rechts- und Amtshilfe[22] (§§ 3-7 EVwVerfG, §§ 3-8 BR-Dr. 227/73);
- Rechte und Pflichten der Beteiligten im Verfahren, Verfahrensgrundsätze und Verwaltungsaufsicht;
  (Akteneinsicht, rechtliches Gehör, Bekanntgabe von Entscheidungen, reformatio in peius im Widerspruchsverfahren, Zustellung, Begründungspflicht, Nachschieben von Gründen[23], Amtsverschwiegenheit, Rechtsmittelbelehrungen, Förmlich- und Nichtförmlichkeit, Verwaltungsaufsicht[24] - vgl. §§ 9, 22, 3o-32, 49 EVwVerfG)
- Verwaltungsentscheidungen, Rechtsbehelfe, Verfahrensfristen und -termine;
  (Bescheide[25], bindende Wirkung, offenbare Unrichtigkeit und Berichtigung, Unbeachtlichkeit und Heilung

---

Fortsetzung Fn. 21:
nisationsrecht i.e.S.
Die Bundesregierung hat Zuständigkeitsnormen zum Teil für materielles Recht gehalten; vgl. Rössler, Diss., S. 75.
Näheres zum Charakter der Zuständigkeitsregelungen unten § 3, I.

22 Zum VwVerf: EVwVerfG, Allg. Begr. S. 72; zu den annexen Materien zählt v.d. Groeben, DVBl. 1966, S.289 (291) die Amtshilfe; Rietdorf, DVBl. 1964, S. 293 (299), zum materiellen Recht; zum Organisationsrecht i.e.S.: BVerfGE 1o, S. 2o (49); Bettermann, a.a.O., S. 149; v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 3, S.2141; Wolff II, § 77 VI, S. 117; Sendler, AÖR 94, S.13o (141).

23 Fr. Becker, a.a.O., S. 5 f.; a.A. Ferger, Diss., S. 8o.

24 Bettermann, a.a.O., S. 129, 13o; a.A. Rasch-Patzig, a.a.O., S. 17.

25 S.str. vgl. EVwVerfG, Allg. Begr. S. 72 u. unten § 4, I., 3), 4).

von Verfahrensmängeln[26], Rechtsmittel und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand[27], - vgl. §§ 23, 24, 64 EVwVerfG)

- Widerruf und Rücknahme von Verwaltungsakten[28] (§§ 37-39 EVwVerfG);
- Kosten, Auslagen und Gebühren[29] (§§ 6, 65, 7o EVwVerfG);
- Durchsetzung der Verwaltungsentscheidung[3o] (Verwaltungsvollstreckung)

§ 2 Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozeßrecht

Bei den Beziehungen zwischen Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozeßrecht sind die Stellung und gegenseitigen Bindungen dieser Materien zu untersuchen. Außerdem soll der gemeinsame "Verfahrens"aspekt als Grundlage einer Begriffsbestimmung des Verwaltungsverfahrens erläutert werden.

---

26 So Fr. Becker, a.a.O., S. 5 f.

27 Bettermann, a.a.O., S. 124; v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 5 c, S. 2146.

28 So Bettermann, VVDStRL 17, S. 124 f.; BVerwG (5. Sen.) DVBl. 1957, S. 391; DÖV 1957, S. 889; Hamann-Lenz, Art. 84 Anm. B. 4., S. 572; a.A. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 29; v.Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 5 c, S. 2146; Freitag, VwArch Bd. 56, S. 314 (337 f.); W. Weber, Referat zum 43. DJT, S. D 47; vgl. auch EVwVerfG, Allg. Begr. S. 72; näher zu der Zuordnung unten § 4, III., 1)a).

29 Str. zum VwVerf: Haas, AÖR 8o, S. 81 (1oo); Hamann-Lenz, Art. 84 Anm. B 4, S. 572 f.; Rasch-Patzig, a.a.O., Art. 84 GG Anm. III S. 89; nur mit Einschränkungen jedoch v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 5 d, S. 2146; BVerwGE 8,S. 93 f.

3o Weides (JuS 1964, S. 62(68)) vertritt abweichend von der h.M. die Ansicht, das Verwaltungsverfahren ende mit der Bekanntgabe.

I. Die Abgrenzung von Verwaltungsverfahrensrecht und Prozeßrecht

Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozeßrecht haben in einem gewaltenteilenden Staat grundsätzlich sich unterscheidende Funktionen und Schwerpunkte.

1) Die Gewaltenteilung; Exekutive und Judikative

Sinn der Gewaltenteilung als tragendes Staatsorganisationsprinzip[31] i.S.d. Art. 2o Abs. 2, Abs. 3 GG ist es, durch eine Unterscheidung der Funktionen Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung und Zuweisung dieser Funktionen an besondere Gewalten eine Hemmung der Gewalten und damit eine Mäßigung der Staatsmacht zu erreichen[32]. Inhalt und Tragweite des Grundsatzes ergeben sich aus der Ausgestaltung der Gewaltenteilung im Grundgesetz im einzelnen und aus dem Gesamtzusammenhang der Verfassung[33]. Angesichts zahlreicher Verschränkungen der Staatsfunktionen kann zwar generell von einer konsequenten Funktionentrennung nicht gesprochen werden[34], aber im Verhältnis von vollziehender und rechtsprechender Gewalt ist eine Funktionentrennung streng durchgeführt[35]. Im Verhältnis der rechtsprechenden zur

---

31 BVerfGE 2, S. 1 (13); 2, S. 3o7 (329); 3, S. 225 (247); 5, S. 85 (199); Hesse, Grundzüge, S. 2oo.

32 BVerfGE 3, S. 225 (247); 7, S. 183 (188); 9, S. 268 (279 f.) m.w.N.; 22, S. 1o6 (111), 3o, S. 1 (27 f.); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2o Rdn. 78; v. Mangoldt-Klein, Art. 2o Anm. V 5 b, S. 598; W. Weber, Teilung der Gewalten, S. 17.

33 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2o Rdn. 74 ff.; Hesse, Grundzüge, S. 194.

34 Achterberg, Funktionenlehre, S. 4; BVerfGE 3, S. 225 (247); 7, S. 183 (188); BVerwGE 1, S. 163 (164); 4, S. 191 (194); 5, S. 69 (71 f.); 7, S. 294 (295).

35 BVerfG, DÖV 1967, S. 453 (454 f.); Bettermann, DVBl. 1959, S. 3o8 (31o); Bachof, DVBl. 1958, S. 6; Naumann, DÖV 1968, S. 12 (14); Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (154 f.); a.A. Kronenbitter, MDR 1967, S. 718(72o).

vollziehenden und gesetzgebenden Gewalt entspricht auch nur eine streng durchgeführte Beschränkung der Rechtsprechungsfunktion auf die Judikative den Intentionen des Grundgesetzes[36].

Wenn auch die Begriffsinhalte der Staatsfunktionen keine allgemein anerkannte Bestimmung gefunden haben und damit der Umfang der jeweiligen Funktionen nicht eindeutig abgegrenzt werden kann[37], darf doch auf eine Aussage, was materiell als rechtsprechende Funktion anzusehen ist, nicht verzichtet werden, da allein von der materiellen Aussage her eventuelle Funktionenverschränkungen zwischen vollziehender und rechtsprechender Gewalt beurteilt werden können[38].

Es kann zwar kein Abgrenzungssystem der Funktionenlehre als herrschend für eine Gesamtabgrenzung angesehen werden[39], aber nach allgemeiner Ansicht kann doch als typischer Inhalt der Rechtsprechungsfunktion gelten "die zu rechtskräftiger Entscheidung führende rechtliche Beurteilung von Sachverhalten in Anwendung des geltenden objektiven Rechts"[40] "durch unabhängige Organe"[41] "in

---

36 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2o Rdn. 11o; Menger, VVDStRL 15, S. 1 (3o); H. Schneider, Festschrift für C. Schmitt, S. 159 (171); BVerfGE 7,S. 183 (188); 1o, S. 2oo (216); 14,S. 56 (67 f.); 26,S. 186 (197); 27, S. 312 (321); DÖV 1967, S. 453 (454 f.); Hesse, Grundzüge, S. 22o; W. Weber, Die Teilung der Gewalten als Gegenwartsproblem, S. 13 f.; Bettermann, Evangelisches Staatslexikon, Sp. 1711; Ferger, Diss., S. 22.

37 Vgl. Achterberg, Funktionenlehre, S. 1 ff., 98 ff., 1o4.

38 Vgl. Achterberg, a.a.O., S. 72 f. am Beispiel des Maßnahmegesetzes.

39 Achterberg, a.a.O., S. 1o4 unter Hinweis auf Menger, System, S. 23.

4o Wolff I, § 19 I c, S. 84.

41 BVerfGE 3, S. 377 (381 f.); 4,S. 331 (346); 14,S. 56 (69); 18,S. 241 (253 ff.); 21,S. 139 (145 f.); 26, S. 186 (197); 27,S. 312 (321).

einem besonderen Verfahren"[42].

Die im gewaltenteilenden Staat geforderte Unterscheidung nach vollziehender und rechtsprechender Funktion bedingt auch die Unterscheidung zwischen dem verwaltungsgerichtlichen und dem verwaltungsbehördlichen Verfahren.Die Verwaltungsgerichtsbarkeit vor unabhängigen Spruchkörpern gehört unter der verfassungsrechtlichen Ordnung des Grundgesetzes unstreitig zur rechtsprechenden Gewalt[43]. Die Unterscheidung von Verwaltungsverfahren vor den Behörden der vollziehenden Gewalt und von Verwaltungsprozeßrecht vor richterlichen Spruchkörpern ist nach den verfassungsrechtlichen Grundzügen streng durchzuführen. Sie spiegelt sich wider in der eingangs[44] erwähnten Differenzierung zwischen Art. 74 Nr. 1 GG, der dem Bund die Regelung des Prozeßrechts, nicht auch des Verwaltungsverfahrensrechts zuweist, und Art. 84 Abs. 1 GG, der Bundesregelungen des Verwaltungsverfahrens der Zustimmung des Bundesrats unterwirft.

Den Darstellungen Franz Beckers[45] und Langrods[45] von der Zugehörigkeit des Verwaltungsverfahrensrechts zum allgemeinen Rechtsprozeß kann daher nur soweit gefolgt werden, als den Verfahren vor Gerichten und vor Behörden gewisse Gemeinsamkeiten eignen, die unter allgemeinen Verfahrensgesichtspunkten gleiche Aspekte bieten[46].

---

42 So Hesse, Grundzüge, S. 219: Die Rechtsprechung diene ausschließlich der Wahrung und damit der Konkretisierung und Fortbildung des Rechts.

43 Allgemeine Meinung; vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 74 Rdn. 3o; zur geschichtlichen Entwicklung vgl. Ule, VwArch Bd. 62, S. 114 ff.; Ferger, Diss., S. 11 ff. Die Art. 92 bis 1o4 GG beziehen sich auch auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit, Art. 96 Nr. 1 i.V.m. Art. 97 GG (BVerfGE 4, S. 331 LS 2).

44 Vgl. oben vor § 1 S. 8.

45 Fr. Becker, Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung, S. 1 ff., 5 ff., 157; Langrod, DVBl. 1961, S. 3o5 f.

46 Näher dazu unten II.

Die Bezeichnung des Verwaltungsverfahrens als "Verfahren" oder "Rechtsprozeß" kann jedoch nicht zu einer verfassungsrechtlichen Klassifizierung und Qualifizierung des Verwaltungsverfahrensrechts als Prozeßrecht führen. Verwaltungsverfahrensrecht ist Verwaltungsrecht[47], d.h. Verfahren der vollziehenden Staatsfunktion, während das Prozeßrecht im Grundsatz allein die Tätigkeit richterlicher Spruchkörper betrifft.

2. Verwaltungsverfahren als Verfahren der vollziehenden Gewalt

Die Bezeichnung des Verwaltungsverfahrens als Verfahren der vollziehenden Staatsfunktion erbringt noch keine vollkommene Abgrenzung des Anwendungsbereiches. Da der Begriff vollziehende Gewalt formelle und funktionelle Bedeutung haben kann, sind zudem mögliche Funktionenverschränkungen zwischen den Gewalten bei der Definition des Verwaltungsverfahrensbegriffes zu berücksichtigen.

Funktionenverschränkungen sind abgesehen von der Ausnahme der Rechtsprechungsfunktion häufig und auch "unerläßlich, sollen die einzelnen Funktionen nicht beziehungslos nebeneinanderstehen und die Staatsgewalt damit an Effizienz einbüßen"[48]. Im Bereich der vollziehenden Gewalt übt die Verwaltung auch gesetzgeberische, wegen der strengen Beschränkung der Rechtsprechungsfunktion auf unabhängige Spruchkörper jedoch keine Rechtsprechungsaufgaben aus.

---

47 So die allg. Meinung; vgl. Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (119); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 74 Rdn. 3o; BVerfGE 11,S. 192 (199); Sendler, AÖR 94, S. 13o (134); Ule, VwArch Bd. 62, S. 114 (116).

48 Achterberg, a.a.O., S. 178; vgl. auch BVerfGE 12, S. 18o (186).

Die Staatsfunktion der Exekutive wird üblicherweise von den anderen Gewalten nach der Subtraktionsmethode abgegrenzt[49]. Ihr unterfallen die Tätigkeiten zur Verwirklichung der Staatszwecke, die nicht der Gesetzgebung oder Rechtsprechung zugehören. Wegen der Verschiedenartigkeiten der Verwaltungstätigkeiten ist eine allgemein anerkannte positive Begriffsbestimmung noch nicht erreicht worden[5o]. Sie läßt sich wohl auch nicht finden[51]. Aber auch ohne eine positive Beschreibung des materiellen Begriffs der vollziehenden Gewalt lassen sich normsetzende Tätigkeiten der vollziehenden Gewalt, die materiell Gesetzgebung bedeuten, positiv feststellen.

Der Erlaß von Rechtsverordnungen, Satzungen, Plänen[52] und nach verschiedener Ansicht auch der Erlaß von Verwaltungsvorschriften[53] ist als Setzung abstrakter und genereller Normen legislatorische Tätigkeit[54]. Dagegen üben die Verwaltungsbehörden auch bei Bescheiden über Rechtsbeschwerden[55] und bei streitentscheidenden Verwaltungsakten[56] nach der obigen strengen Beschreibung der Rechtsprechungsfunktion nicht materielle Rechtspre-

---

49 Achterberg, a.a.O., S. 211 f.; Maunz, Staatsrecht, § 29 I, S. 268.

5o Bachof, Evangelisches Staatslexikon, Sp. 2391.

51 Wolff I, § 2 I, S. 8; Achterberg, a.a.O., S. 211; vgl. auch unten § 3, III., 1).

52 Zur möglichen Rechtsnormqualität von Plänen vgl. Wolff I, § 47 IX a, S. 346 f. m.w.N.

53 So Bettermann, VVDStRL 17, S. 118; Mayer, BayVBl. 196o, S. 332 (334); Fellner, VwArch Bd. 48, S. 95 (1oo); vgl. auch Kopp, Verwaltungsverfahren, S. 13 Fn. 44.

54 Wolff I, § 17 II b, S. 74; Stich, JuS 1964, S. 333 (338).

55 A.A. Maunz, Staatsrecht, § 29 I 2, S. 267; Ferger, Diss., S. 22.

56 Differenzierend Wolff I, § 47 I b 3, S. 342.

chungstätigkeit aus.

Andererseits betreffen Akte der gesetzgebenden Gewalt - die meisten Fälle formeller Gesetzgebung, Feststellung des Haushaltsplanes, die Genehmigung von Staatsverträgen, Einsetzung von Untersuchungsausschüssen und Bearbeitung von Petitionen - auch Vollziehungsfunktionen[57]. Die rechtsprechende Gewalt übt solche Funktionen ihrerseits in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit[58], in Register- und Grundbuchsachen aus[59].

Es bedarf daher einer Klärung, ob als Verwaltungsverfahren alle Verfahrenshandlungen materieller Vollzugstätigkeit zu bezeichnen sind, unabhängig davon, ob sie von Behörden der vollziehenden Gewalt ausgeführt werden oder nicht, ob der Verwaltungsverfahrensbegriff auf Handlungen der formellen Verwaltung - der Organe der vollziehenden Gewalt - beschränkt ist oder ob das Verwaltungsverfahren in einer ganz engen Fassung des Begriffs nur funktionale Vollzugshandlungen formeller Verwaltungsbehörden umfaßt.

3) Formeller und funktioneller Verwaltungsbegriff

Zu diesem Aspekt trifft das Grundgesetz genügend klare Aussagen. Nach allgemeiner Ansicht[60] ist der Begriff

---

57 Maunz, a.a.O., S. 267; Ferger, Diss., S. 22.

58 Soweit dort nicht durch Richterspruch entschieden wird. Bettermann, VVDStRL 17, S. 118; ders., Festschrift f. Lent, S. 24; Gedächtnisschrift f. Jellinek, S. 372 f.

59 S. Fn. 57; a.A. Habscheid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, § 5 II, S. 27.

60 Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 f.; v. Mangoldt-Klein, Art. 74 Anm. VII 2 b Abs. 1, S. 1545; Art. 84 Anm. III 5 a aa, S. 2144; Held, AÖR 80, S. 50 (72); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 27; Rasch-Patzig, Verwaltungsorganisation, S. 88; BVerfGE 14, S. 197 (219).

des Verwaltungsverfahrens in Art. 84 Abs. 1 GG und Art. 1o8 Abs. 5 GG auf das Verfahren der Behörden der formellen Verwaltung beschränkt. Aus den Verfahren bei der Ausübung materieller Vollzugstätigkeit sind somit die gerichtlichen Verfahren, bei denen die Gerichte nicht rechtsprechende Gewalt, sondern funktional Verwaltungstätigkeit ausüben, auszuscheiden. Diese Beschränkung des Verfahrensbegriffes gilt gleichermaßen für die oben angeführte Verwaltungstätigkeit der gesetzgebenden Gewalt.

Die Erkenntnis über diese Begrenzung des Verwaltungsverfahrensbegriffs in Art. 84 Abs. 1 GG folgt aus dem Vergleich mit Art. 74 Nr. 1 GG, der dem Bund die Gesetzgebungskompetenz für das gerichtliche Verfahren ohne Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates zuweist. Die Kompetenz des Art. 74 Nr. 1 GG erstreckt sich dabei nach einhelliger Ansicht nicht nur auf die rechtsprechende Tätigkeit der Gerichte, sondern auch auf ihre - funktional gesehen - verwaltende Tätigkeit. Auch wegen dieser Unterschiedlichkeit muß eine deutliche Trennung zwischen dem Verfahren der Gerichte, das zum Prozeßrecht i.S.d. Art. 74 Nr. 1 GG gehört, und dem Verfahren der Behörden der formellen Verwaltung beachtet werden. Aus Art. 84 Abs. 1 GG ergibt sich gleichfalls, daß Regelungen des Verfahrens innerhalb der gesetzgebenden Gewalt nicht erfaßt sind.

Eine vergleichbar große Übereinstimmung, ob auch die normsetzende Tätigkeit der Behörden der formellen Verwaltung in den Verwaltungsverfahrensbegriff einzubeziehen ist oder nur die - funktional betrachtet - vollziehende Tätigkeit, ist dagegen nicht erzielt worden. Franz Becker[61] scheidet das Verfahren der Behörden beim

61 Fr. Becker, a.a.O., S. 2 Fn. 3.

Erlaß von Verordnungen aus dem Verwaltungsverfahren aus, da es in einen Zusammenhang mit den Rechtsetzungsverfahren zu stellen und nicht als Teil des allgemeinen Rechtsprozesses anzusehen sei, zu dem er das Verwaltungsverfahren zählt. Die Begründung Beckers basiert auf der Zurechnung des Verwaltungsverfahrens zu einer Materie des "allgemeinen Rechtsprozesses". Diese Einteilung kann angesichts der verfassungsrechtlich bestimmten Unterscheidung zwischen Verwaltungsrecht und Prozeßrecht aus den bereits angeführten Gründen[62] trotz der Anerkennung gemeinsamer Strukturen nicht übernommen werden.

Merk[63] betrachtet das behördliche Verfahren nur insofern als Verwaltungsverfahren, als es auf eine Entscheidung im Einzelfall zuführt, also den Erlaß eines Verwaltungsaktes oder den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages hinzielt. Den Art. 84 Abs. 1 und 1o8 Abs. 5 GG, die sich für den formellen Verwaltungsbegriff entscheiden, ist aber nicht zu entnehmen, daß die Tätigkeit der formellen Verwaltung auf funktionale Vollzugstätigkeit beschränkt sein soll und nicht auch die Möglichkeit funktionaler Rechtsetzungstätigkeit einschließt.

Es ist daher Bettermann[64] und der h.M.[64] zu folgen,

---

62 Vgl. oben, vor § 2, S. 8 ff.

63 VVDStRL 17, S. 22o; vgl. auch Spanner, Gutachten zum 43. DJT, S. 29, der nur das Verfahren, das zum Verwaltungsakt führt, als Verwaltungsverfahren betrachtet; ebenso wohl Reuß, DÖV 1958, S. 656 (657); vgl. die entsprechende Regelung in § 9 EVwVerfG und § 74 schl.-h. LVwG.

64 Bettermann, a.a.O., S. 118; Mayer, BayVBl. 196o, S. 332 (333); v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. VIII 5 a aa, S. 2144; Ferger, Diss., S. 44; Fellner, Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. 2, S. 345 (352); Rasch-Patzig, Verwaltungsorganisation, S. 88. a.A. Wolff III, § 156 I c, S. 275. Die Ansicht Wolffs, das Verfahren der Behörden bei der Rechtsetzung - mit Ausnahme des Verfahrens beim Erlaß von Raumplänen - aus dem Begriff des Verwaltungsverfahrens wegen sei-

die auch wegen des im Verwaltungsrecht festzustellenden oft flüssigen Überganges zwischen konkreter und abstrakter, genereller und individueller Regelung vornehmlich aus Zweckmäßigkeitsgründen es ablehnen, das Verwaltungsverfahren auf die Tätigkeiten zu beschränken, die auf den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages oder den Erlaß eines Verwaltungsaktes hinführen.

Eine befriedigende Lösung kann nur durch den alleinigen Bezug auf den formellen Verwaltungsbegriff erreicht werden.

II. Verwaltungsverfahrensrecht und Prozeßrecht als "Verfahren"

Ungeachtet der verfassungsrechtlich erforderlichen grundsätzlichen Trennung zwischen dem Verfahrensrecht der Gerichte und dem der Behörden bestehen gemeinsame Gesichtspunkte. Diese Gesichtspunkte konnten zwar eine Zusammengehörigkeit beider Materien unter verfassungsrechtlichen Aspekten nicht begründen, ermöglichen aber eine umfassendere Beschreibung des Verfahrensbegriffes und eine eingehendere Untersuchung der Verfahrenszwekke.

1) Der Begriff des Verfahrens

Verfahren wird allgemein phänomenal beschrieben als "Reihe von Handlungen, die auf ein Ziel hinführen und

---

Fortsetzung Fn. 64:
ner Besonderheiten auszuscheiden, überzeugt wegen des alleinigen Abstellens auf Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte nicht, sondern läßt nur zu unterschiedlicher Regelung raten.

eine logische und chronologische Folgerichtigkeit haben"[65] oder "als Folge, als Inbegriff von aufeinanderbezogenen, ineinandergreifenden Handlungen, die ein bestimmtes Ziel zu erreichen suchen"[66], bzw. durch einen gemeinsamen Zweck zusammengehalten werden. Verwaltungsprozeß und Verwaltungsverfahren stimmen vom äußerlichen Geschehen her betrachtet darin überein, daß es sich bei ihnen um einen geordneten Ablauf von Vorgängen handelt, deren Ziel ein bestimmtes Ergebnis ist[67]. Der Prozeß hat eine gerichtliche Entscheidung zum Ziel, das Verwaltungsverfahren eine behördliche Entscheidung oder Äußerung[68].

Verwaltungsverfahren ist somit ein Teil des Rechts des Verwaltungshandelns.

Sicherlich zu weit ist aber die Bestimmung des Verwaltungsverfahrens, die von der Annahme ausgeht, Verwaltungsverfahren sei als Summe der Vorschriften zu verstehen, nach denen die Verwaltungsbehörden ihre öffentlich-rechtliche Tätigkeit ausüben[69]. Diese Beschreibung läßt das Organisationsrecht und das materielle Recht, nach dem die Behörden jedenfalls auch handeln müssen, außer acht[7o].

Der Begriff des Verfahrens als Rechtsbegriff hat eine zusätzliche begrenzende Bedeutung. Verfahren im recht-

---

65 Langrod, DVBl. 1961, S. 3o5; Bruns, Zivilprozeßrecht, S. 7.

66 Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, S. 1, 5 f.; Rasch-Patzig, a.a.O., S. 17; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, S. 3 f.

67 So Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 18.

68 Vgl. näher dazu unten IV.

69 So in der Begründung der Gesetzesvorlage für ein Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes, BR-Dr. 269/7o, S. 23.

7o Näher dazu bei der Abgrenzung von Verwaltungsverfahren, Organisationsrecht i.e.S. und materiellem Verwaltungsrecht, unten § 3 I. und § 4 I.

lichen Sinne bedeutet auch, daß andere, sachlich mögliche Maßnahmen zur Erreichung des Verfahrenszieles mehr oder weniger streng ausgeschlossen sein sollen, indem nur auf dem verfahrensmäßigen Weg vorgegangen werden darf. Das "Verfahren" entfaltet damit eine Schrankenwirkung[71] für die Beteiligten.

Eine weitergehende Beschreibung und Eingrenzung des Verfahrensbegriffes ist vom Wortsinn her nicht zu erreichen. Zur weiteren inhaltlichen Präzisierung ist auf die Verfahrenszwecke einzugehen.

2) Verfahren als Instrument sachdienlicher Erledigung

Das Verwaltungsverfahren dient in einer ersten Funktion einer sachdienlichen und schnellen Erledigung der Verwaltungsaufgaben. Ein geordnetes Verfahren soll die Zweckmäßigkeit und Vernunft des Vorgehens und damit die sachliche Richtigkeit der Entscheidung gewährleisten[72]. Es soll dafür Sorge tragen, daß die zur Entscheidung berufenen bzw. mitberufenen Organe und Amtsträger in der richtigen Form und Reihenfolge beteiligt werden, um eine optimale Durchführung der konkreten Verwaltungsaufgabe zu ermöglichen. In dieser Funktion regelt das Verfahren die Willensbildung der Verwaltung, die Durchführung und Durchsetzung des Willens.

Außerdem soll eine Festlegung des Verfahrens das Vorgehen der Verwaltung typisieren; sollen allgemeine Re-

---

71 Ule-Becker-König, a.a.O.,(1. Halbband), S. 69; Marré, Diss., S. 12; Ferger, Diss., S. 43.

72 Vgl. Lerche, Verfassungsfragen, S. 62; Kopp, Verwaltungsverfahren, S. 2, 3; Ossenbühl, DÖV 1964, S. 511 (516); Spanner, Gutachten zum 43. DJT, S. 45 ff.; Feneberg, DVBl. 1965, S. 177; Brintzinger, DÖV 1968, S. 16 (20); vgl. auch EVwVerfG, Einzelbegr. zu § 18 I, S. 118; Ule-Becker-König, a.a.O. (1. Halbband), S. 69.

gelungen alle nicht durch die Unterschiedlichkeit der Verwaltungsaufgaben bedingten Abweichungen ausschließen, um den Vollzug zu vereinfachen und durch Rationalisierung Kosten zu sparen[73].

Dieser Aspekt der Verfahrenszwecke stimmt vor allem mit den Zielen des Organisationsrechtes überein[74] und betrifft sowohl die verfahrensmäßig aufeinanderbezogenen Vollzugshandlungen im internen Bereich der Behördenorganisation wie im externen[75].

Der Effektivitätsgedanke besitzt beim behördlichen Verfahren eine höhere Bedeutung als beim gerichtlichen, weil die Verwaltungsentscheidung in höherem Maße als die gerichtliche Entscheidung gestaltend wirkt und erst neue Rechtsverhältnisse schafft[76]. Dagegen liegt das Schwergewicht des Prozeßrechts auf dem zweiten Verfahrensaspekt.

3) Verfahren als Rechtsschutzinstitut

Immer mehr wird anerkannt[77], daß das Verwaltungsverfah-

---

73 Vgl. dazu Fr. Becker, a.a.O., S. 58 f.; Ule-Becker-König, a.a.O., S. 46; EVwVerfG §§ 9, 49 ff.; - Bei einem genormten Verfahren sind z.B. die Sachbearbeiter verschiedener Verwaltungszweige eher austauschbar; technische Hilfsmittel können in größerem Umfang eingesetzt werden (EVwVerfG 1963, Allg. Begründung, S. 61) -.

74 Vgl. Wolff II, § 71 II c, S. 5.

75 Näher dazu die Abgrenzungen in § 3 I. 3).

76 Reuß, DÖV 1958, S. 656 f.

77 Köttgen, DÖV 1952, S. 422 (423); Scheuner, VVDStRL 17, S. 238; Apelt, VVDStRL 17, S. 24o; Spanner, DÖV 1958, S. 651 (653); ders., Gutachten zum 43. DJT, S. 33; Mayer, BayVBl. 196o, S. 332 (333); Langrod , DVBl. 1961, S. 3o5 (3o8); Becker, DRiZ 1962, S. 149 (151); Ossenbühl, DÖV 1964, S. 511 (516); Ule-Bekker-König, a.a.O., S. 17, 69; Kopp, Verwaltungsverfahren, S. 2 ff.; ders., VwArch Bd. 61, S. 219 (22o ff.) m.w.N.; BayVBl. 1969, S. 272 ff.; vgl. auch

ren auch eine Rechtsschutzfunktion hat, wenn auch festzustellen ist, daß die Rechtsprechung[78] und ein Teil der Meinungen in der Literatur[78] den Akzent fast ausschließlich auf den Effektivitätsgedanken legen. Da sich beide Aspekte teilweise ergänzen, ergeben sich aber bereits Berührungspunkte: mit dem angestrebten Höchstmaß sachlicher Richtigkeit der Verwaltungsentscheidungen als Vollzugsziel sollen gleichzeitig auch Meinungsverschiedenheiten zwischen Verwaltung und Bürger schon in der ersten Verwaltungsinstanz ausgeräumt werden[79]. Ebenso bewirkt der Typisierungseffekt gleicher Verfahrensregelungen bereits eine Erhöhung der Rechtssicherheit, da sich die Bürger eher an einheitliche Verfahrensinstitute gewöhnen können[8o]. Damit erfüllt das Verwaltungsverfahren bereits Rechtsschutzfunktionen für den Bürger.

Fortsetzung Fn. 77:
EVwVerfG, Allg. Begr., S. 64. Allerdings vertreten Eyermann-Fröhler, (VwGO, § 73 Rdn. 7) und das OVG Lüneburg (DÖV 1966, S. 66) die Auffassung, selbst das in den § 68 ff. VwGO geregelte Widerspruchsverfahren diene nicht dazu, dem einzelnen Rechtsschutz zu gewähren, sondern diene allein der Selbstkontrolle der Verwaltung. Gegen diese Auffassung spricht bereits, daß die VwGO den Widerspruch als Rechtsbehelf bezeichnet. Ein Rechtsbehelf hat notwendigerweise Rechtsschutzfunktionen.
Auch Luhmann sieht das Verwaltungsverfahren in seiner soziologischen Untersuchung: "Legitimation durch Verfahren" (S. 211) nur unter Effektivitäts- und Praktikabilitätsgesichtspunkten und rät, auf Rechtsschutzfunktionen zu verzichten. Dagegen zu Recht: Ule, VwArch Bd. 62, S. 114 (124 f.).

78 BVerwG, DVBl. 1966, S. 686 (689); MDR 1968, S. 35o (351); vgl. aber andererseits BVerfGE 9, S. 68 (73); v. Hausen, DÖV 196o, S. 441 (442); Fr. Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 125 (13o); Baring, Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II, S. 31 ff.; vgl. auch Bartlsperger, DVBl. 197o, S. 3o; vgl. auch die Erläuterung zu § 36 EVwVerfG, wonach das Verwaltungsverfahren allein dem materiellen Recht dienende Funktion haben soll .

79 Kopp, Verwaltungsverfahren, S. 3.

8o Ule-Becker-König, a.a.O., S. 7o.

Dieser präventive Rechtsschutz für den Bürger ist an vielen Stellen über die Effektivitätsfunktion hinausführend auf Kosten einer schnellen unkomplizierten Erledigung der Verwaltungsaufgaben ausgebaut. Die den Behörden im Verfahrensgang auferlegten Auskunfts-, Mitteilungs- und Beratungspflichten, die Verpflichtung zur Gewährung von Akteneinsicht und rechtlichem Gehör und die Vorschriften über die Zustellung der Verwaltungsentscheidungen, der Begründungszwang und das Nachschieben von Gründen[81] sollen nicht vornehmlich die Effektivität der behördlichen Willensbildung fördern, sondern den Rechten der Bürger durch institutionalisierte Absicherung die erforderliche Beachtung garantieren. Soweit diese Verwaltungsverfahrensinstitute zu beachten sind, richtet sich das Verfahren nicht primär an den Erfordernissen der Effektivität des zu entscheidenden Falles aus. Die Beachtung dieser Rechtsschutzinstitute, denen gegenüber der repressiven Rechtsschutzfunktion des Prozesses eine eigene Bedeutung zukommt[82], bedingt zuweilen eine gewisse Schwerfälligkeit des Handelns[83].

---

81 Eine allgemeine Anerkennung dieser Pflichten ist allerdings noch nicht erreicht. Vgl. dazu die Regelung im EVwVerfG, bes. §§ 9, 22, 3o-32, 49; s. auch oben vor § 2, S. 11 Fn. 23.

82 Kopp, Verwaltungsverfahren, S. 3; Feneberg, DVBl. 1965, S. 177 (178); König, DVBl. 1959, S. 189 (192); Fellner, DVBl. 1963, S. 482 (483); Langrod, DVBl. 1961, S. 3o5 (3o8); Spanner, DÖV 1958, S. 651 (655); Ule, DVBl. 1957, S. 597 (6o1); Wolff III, § 156 I, S. 274; vgl. auch EVwVerfG, Allg. Begr. S. 64.

83 Daher sind auch die Gerichte in der Anerkennung von Verfahrenspflichten der Behörden bislang sehr zurückhaltend:
Begründungszwang: BVerfGE 6, S. 32 (44); BVerwGE 1o, S. 37 (43 ff.); 8,S. 234 (238); DÖV 1956, S. 88 f.; vgl. Ule, DVBl. 1963, S. 475 (477); Stich, JuS 1964, S. 381 Fn. 81; vgl. auch Wolff III, § 156 IV d, S. 286.
Akteneinsicht: Wo besondere Vorschriften fehlen,steht sie im Ermessen der Behörde: BVerwG, DÖV 1964, S. 638 (Prüfungsakten); § 22 EVwVerfG; Wolff III, § 156 IV, S. 287 m.w.N.; vgl. Menger, VwArch 1965,S. 178-186;
Rechtliches Gehör: BVerwG, DVBl. 1965, S. 26(28);

Die präventive Rechtsschutzfunktion des Verwaltungsverfahrens und die repressive des Prozesses ergänzen einander[84]. Im zeitlichen Ablauf liegt das Verwaltungsverfahren regelmäßig[85] vor dem Prozeß und ist in diesem überprüfbar. Da dem Bürger die weitere und unabhängige Überprüfung der Verwaltungsentscheidungen durch die Gerichte dann immer noch möglich ist[86] und da sich Interessenkollisionen mit dem Streben nach Effektivität ergeben können[87], braucht die Rechtsschutzfunktion im Verwaltungsverfahren nicht in gleich hohem Maße ausgeprägt zu sein wie im Verwaltungsstreitverfahren[88].

4) Verwaltungsverfahren als hoheitliches Handeln

Aus der Untersuchung der beiden Funktionen des Verwaltungsverfahrens und dessen Beziehungen zum Verwaltungsprozeßrecht ergibt sich, daß dem Bereich des Verfahrensrechtes nur das hoheitliche Handeln der Behörden in öffentlich-rechtlichen Rechtsformen zuzuordnen ist; die fiskalische Tätigkeit der Verwaltung und die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben in privatrechtlichen Rechtsformen sind dagegen aus dem Verfahrensbegriff auszuscheiden.

Zwar will Bettermann[89] grundsätzlich auch die Hilfstä-

Fortsetzung Fn. 83:
Ule-Becker, a.a.O., S. 38 ff.; vgl. auch Spanner, DÖV 1958, S. 651 (653).

84 Näher dazu unten III.; Ule-Becker-König, S. 17 f.; EVwVerfG 1963, Allg. Begr., S. 62.

85 Vgl. aber §§ 8o, 123 ff. VwGO und die daraufhin möglichen Verfahrenskonstellationen.

86 Eingeschränkt allerdings bei Ermessensentscheidungen und Entscheidungen mit Beurteilungsspielraum.

87 A.A. Ule-Becker-König, S. 69/7o.

88 Daraus folgt, daß Rechtsschutzinstitute des Prozeßrechts im allgemeinen nicht auf das Verwaltungsverfahrensrecht übertragen werden können.

89 VVDStRL 17, S. 118 (122).

tigkeiten der Verwaltung, in denen diese keine öffentlichen Aufgaben wahrzunehmen hat[9o] - die Fiskalverwaltung[91] - in den Bereich des Verwaltungsverfahrens einbeziehen, weil auch hier "das Zustandekommen, die Ausführung, Finanzierung und Kontrolle weder rechtlich noch politisch gleichgültig, vielmehr einer Normierung und Reglementierung gleichfalls zugänglich und bedürftig ist"[92]. Wenn es sich hier auch um Verfahren der formellen Verwaltung handelt und auch hier die Notwendigkeit sachdienlicher Erledigung und Kontrolle unbestritten ist, bestehen jedoch besondere rechtsstaatliche Bedürfnisse und Forderungen nicht, wie dies auch Bettermann nicht verkennt[93]. Da das Verwaltungsverfahren Rechtsschutzfunktionen hier nicht wahrzunehmen hat und sich die Tätigkeit der Verwaltung im fiskalischen Bereich grundlegend von der hoheitlichen unterscheidet, so daß es auch nicht möglich erscheint, praktikable, über globale Verhaltensweisen hinausgehende Regelungen für alle Bereiche behördlicher Tätigkeit zu finden, ist das Fiskalhandeln, das keine spezifischen öffentlichrechtlichen Bindungen besitzt, nicht in den Bereich des Verwaltungsverfahrens einzubeziehen[94]. Die fiskalische Verwaltung unterliegt grundsätzlich anderen Bindungen als die hoheitliche Verwaltung, je nach ihrer rechtlichen Grundlage und den besonderen Zwecksetzungen[95]. Auch

---

9o Wolff I, § 23 II a, S. 1o5 m.w.N.; Ossenbühl, DÖV 1971, S. 513 (52o) m.w.N.; BGH DVBl. 1968, S. 145 ff.

91 Allerdings verwendet Bettermann einen von der üblichen Bedeutung abweichenden Begriff der Fiskalverwaltung.

92 Bettermann, a.a.O., S. 122.

93 Bettermann, a.a.O., S. 135, 136.

94 H.M.: BGH DVBl. 1962, S. 298; Wolff III, § 156 I, S. 274.

95 Wolff I, § 23 II a, S. 1o6.

Bettermann[96] beschränkt schließlich an anderer Stelle den Verwaltungsverfahrensbegriff in dieser Hinsicht, indem er die Möglichkeit eines anschließenden Verwaltungsstreitverfahrens zur Überprüfung des behördlichen Handelns voraussetzt, die bei fiskalischem Handeln nicht gegeben ist. Damit grenzt auch Bettermann den Verfahrensbegriff schließlich nach der Rechtsschutzfunktion ab.

Zweifelhaft mag aber die Einbeziehung des Verwaltungsprivatrechts sein[97], bei dem die Verwaltung in privatrechtlichen Formen unmittelbar öffentliche Verwaltungszwecke verfolgt und sich den strengen Bindungen des öffentlichen Rechts entzieht[98]. Die Verwaltung wird hier als vollziehende Gewalt tätig und hat im Unterschied zum fiskalischen Handeln nicht die gleiche Stellung wie die übrigen Teilnehmer am privaten Rechtsverkehr[99].

Auch bei der Verfolgung öffentlicher Verwaltungszwecke in privatrechtlichen Formen bedürfen die Bürger angesichts der steigenden Bedeutung der Leistungsverwaltung eines verwaltungsverfahrensrechtlichen Rechtsschutzes. Die Rechtsschutzfunktion des Verfahrens kann sich aber effektiv nur bei einem Handeln in öffentlich-rechtlichen Rechtsformen auswirken, weil die entsprechenden Verwaltungsverfahrensinstitute als Begriffe des öffentlichen Rechts auf dessen Handlungsformen zugeschnitten sind und nicht auf privatrechtliche Formen übertragen werden können. Die öffentlich-rechtlichen, im besonderen verfassungsrechtlichen Bindungen des Verwaltungsprivatrechts können nicht zu einer globalen Übernahme und An-

---

96 a.a.O., S. 135.

97 Zum Begriff vgl. Wolff I, § 23 II b, S. 1o7 m.w.N.

98 Rupp, DVBl. 1971, S. 669 (671); Schack, DÖV 197o, S. 4o; einschränkend Wolff I, § 23 II b, S. 1o7 f.

99 Wolff I, § 23 II, S. 1o4.

wendung von Verfahrensinstituten führen[1oo]. Soweit es der Verwaltung daher erlaubt ist, sich privatrechtlicher Handlungsformen zu bedienen, steht ihr Handeln außerhalb des Bereichs des Verwaltungsverfahrens.

Allerdings ist nur das Handeln in privatrechtlichen Formen selbst den Regelungen des Verwaltungsverfahrens entzogen. Wo sich die Willensbildung der Verwaltung in öffentlich-rechtlichen Formen artikuliert, ist sie Verfahrensbestandteil. Folglich haben - etwa bei zwei-stufiger Verfahrensweise[1o1] - die Grundsätze des Verfahrensrechts stets Geltung, soweit Behörden in öffentlich-rechtlichen Formen tätig werden.

Das Verwaltungsverfahren bezieht sich somit auf den Bereich hoheitlichen - auch schlicht hoheitlichen - Verwaltungshandelns in öffentlich-rechtlichen Rechtsformen.

III. Die Stellung des gerichtlichen Vorverfahrens

1) Die Regelungen in den §§ 68 ff. VwGO, 77 ff. SGG und 44 ff. FGO

In den Prozeßordnungen für die Verfahren der allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeiten wird die erfolglose Durchführung eines außergerichtlichen Rechtsbehelfsverfahrens in bestimmten Fällen zur Pro-

---

1oo Vgl. Wolff I, § 23 II b, S. 1o7 f. Die Haftungs- und Ersatzansprüche richten sich auch im Bereich des Verwaltungsprivatrechts allein nach privatrechtlichen Grundsätzen.

1o1 BVerwGE 13, S. 47; 14, S. 65 (68); DÖV 1955, S. 5o6; BGHZ 36, S. 95; DVBl. 1964, S. 115; Bullinger, Vertrag und Verwaltungsakt, S. 99 ff.; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 19o m.w.N.; Rüfner, Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, S. 372-377; Wolff I, § 22 III, S. 1o2 m.w.N.

zeß- bzw. Sachurteilsvoraussetzung erhoben, §§ 68 ff. VwGO, 77 ff. SGG, 44 ff. FGO. Dieses Rechtsbehelfsverfahren - in der VwGO das Widerspruchsverfahren der §§ 68 ff. - wird vor den Verwaltungsbehörden durchgeführt und muß daher auch formell und materiell zum Verwaltungsverfahren gezählt werden[1o2]. Da die Durchführung aber auch Prozeß- bzw. Sachurteilsvoraussetzung ist, hat das Widerspruchsverfahren auch Beziehungen zum Prozeßrecht[1o3], denn zum Prozeßrecht gehören jedenfalls auch die von Amts wegen zu beachtenden Voraussetzungen über die Zulässigkeit einer Klage oder eines Sachurteils[1o4]. Einer Zuordnung zum Prozeßrecht steht nicht entgegen, daß primär Behörden der formellen Verwaltung und nicht Gerichte Adressat der Regelungen über das Widerspruchsverfahren sind[1o5]. Der Gesetzgeber kann auch daran verwaltungsprozessuale Folgen knüpfen.

Das verwaltungsbehördliche Widerspruchsverfahren stellt daher das engste Bindeglied zwischen Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verwaltungsverfahren dar. Seine Zuordnung zu einem oder beiden Rechtsgebieten ist umstritten[1o6].

1o2 BVerwG (Gr.S.), DVBl.1966, S. 312 f.; Ule-Becker-König, a.a.O., S. 78; Freitag, VwArch Bd. 56, S. 314 (325); Schiedermair, BayVBl. 1961, S. 357; Kopp, Verwaltungsverfahren, S. 236 ("nie nur Prozeßvoraussetzung"); Wolff III (2. Aufl.), S. 296, 3oo; Bettermann, a.a.O., S. 118 f.; Klinger, § 68 VwGO, Anm. B 3; Redeker-von Oertzen, § 68 VwGO,Rdn. 1; umfassend dazu v. Mutius, a.a.O., S. 33 ff.

1o3 Schneller, Diss., S. 1o, 139; Ule-Becker-König, a.a.O., S. 78; Redeker-v. Oertzen, a.a.O., § 68 Rdn. 1; Weides, JuS 1964, S. 275 (276).

1o4 Rosenberg-Schwab, § 97 I 2, S. 461; v. Mutius, a.a. O., S. 3o m.w.N.; Eyermann-Fröhler, § 61 VwGO,Rdn. 11.

1o5 v. Mutius, Widerspruchsverfahren, S. 99.

1o6 Vgl. besonders: BVerwGE 17, S. 246 ff. und BVerwG, DVBl. 1967, S. 237/238 einerseits und BVerwG, DVBl. 1964, S. 357/358; DVBl. 1965, S. 89/9o und S. 241f. andererseits; für die Literatur v. Mutius, a.a.O., S. 1 f. und 33 ff. m.w.N.

2) Die Zuordnung der gesetzlichen Vorverfahrensregelungen

Die unterschiedliche Zuordnung der prozessualen Vorverfahren beruht auf der Bewertung der gegenseitigen Beeinflussungen von behördlichem und gerichtlichem Verfahren in ihren aufeinanderbezogenen Rechtsschutzfunktionen.

Das Widerspruchsverfahren als Rechtsmittelverfahren soll aus behördlicher Sicht die nochmalige Überprüfung der Verwaltungsentscheidung vor einer gerichtlichen Klärung ermöglichen. Die Verwaltungsbehörden sollen vor einer Klage geschützt sein, bevor nicht - wenigstens in den meisten Fällen - eine zweite Prüfung vorgenommen werden konnte. Für die Verwaltungsgerichte bedeutet diese zweite behördliche Prüfung eine Verminderung der sonst anhängigen Klagen. Für sie hat das Vorverfahren Filter- und Entlastungsfunktion[107]. Weil beide Verfahren Rechtsschutzfunktionen erfüllen, bestehen sachliche Zusammenhänge in der Ausgestaltung. Je größer und umfangreicher die verwaltungsbehördliche Überprüfung im Widerspruchsverfahren zum Schutz der Bürger ausfällt, um so eher kann der gerichtliche Instanzenzug auf eine zweite Tatsacheninstanz verzichten[108].

Da beiden Verfahren aber eine eigene, in den Auswirkungen unterschiedliche Rechtsschutzfunktion zukommt[109], kann das Widerspruchsverfahren bzw. Vorverfahren nicht nur isoliert einem der Bereiche zugerechnet werden. Auch dort, wo auf das Widerspruchsverfahren ein gerichtliches

---

107 Kopp, Verwaltungsverfahren, S. 3; näher dazu unten § 12 II.

108 Bachof, DVBl. 1958, S. 6 ff.; Ule, DVBl. 1957, S. 597 ff.; DVBl. 1958, S. 9 f.; VwArch Bd. 62, S.114 (133 f.); Hofmann, VwArch Bd. 58, S. 135 (151 f.); Löwer, MDR 1965, S. 292 f.; a.A. v. Mutius, a.a.O., S. 159; näher dazu unten, 2. Teil, § 12 IV.

109 Vgl. oben § 2 II., 3).

Verfahren folgt, bedeutet die funktionelle und institutionelle Trennung von Exekutive und Judikative für das behördliche Verfahren, daß es nie bloße Prozeßvoraussetzung, nicht nur als "Vor"verfahren anzusehen ist[110]. Soweit die das Vorverfahren ausgestaltenden Normen inhaltlich einen unmittelbaren Bezug als Prozeßvoraussetzungen aufweisen[111], sind sie ambivalent: sie sind Normen des Verwaltungsverfahrensrechts und des Verwaltungsprozeßrechts[112].

IV. Die Abgrenzungen des Verwaltungsverfahrensbegriffs im EVwVerfG

Da die Erarbeitung des Verwaltungsverfahrensbegriffs besonders im Hinblick auf eine künftige allgemeine gesetzliche Regelung von Interesse ist, soll der verfassungsrechtliche Verfahrensbegriff, soweit er jeweils im Zusammenhang mit den benachbarten Rechtsgebieten untersucht wird, mit dem Verfahrensbegriff in § 8 des EVwVerfG 1963[113] verglichen werden. Mit dieser Gegenüberstellung sollen auch die rechtspolitischen Ziele und Rücksichten des künftigen allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes sichtbar gemacht werden.

Der EVwVerfG will die in § 8 normierte Legaldefinition nur als eine Arbeitsdefinition begreifen[114] - ausge-

---

110 Kopp, Verwaltungsverfahren, S. 236.

111 Näher dazu v. Mutius, Widerspruchsverfahren, S. 33 - 139 m.w.N.; Wallerath, DÖV 1970, S. 653 (655); und unten, 2. Teil, § 12 III., IV.

112 Zu den Auswirkungen dieser Ambivalenz auf die Kompetenzen zur Gesetzgebung vgl. unten § 12 III.

113 Entsprechend § 9 der neuesten Gesetzesvorlagen in BR-Dr. 227/73 bzw. BT-Dr. 7/910 und § 74 schl.-h. LVwG.

114 EVwVerfG, Einzelbegründung, S. 99; Ule-Becker, a.a.O., S. 27.

richtet an den Zielen des Gesetzentwurfs -, die nur einen Ausschnitt dessen darstellt, was rechtstheoretisch als Verwaltungsverfahren anzusehen ist.

Verfassungsrechtlicher und rechtstheoretischer Verwaltungsverfahrensbegriff konnten bislang beschrieben werden als das Verwaltungshandeln der Behörden der formellen hoheitlichen - auch schlicht hoheitlichen - Verwaltung in öffentlich-rechtlichen Formen, das auf den Erlaß oder Abschluß und auf die Durchsetzung von allgemeinen Normen oder Einzelentscheidungen oder auf schlichte Verwaltungshandlungen gerichtet ist.

Nach § 8 EVwVerfG ist dagegen Verwaltungsverfahren die "... Tätigkeit der Behörden, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlaß eines Verwaltungsaktes oder auf den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtet ist; es schließt den Erlaß des Verwaltungsaktes oder den Abschluß des öffentlich-rechtlichen Vertrages ein"[115].

Im Vergleich beider Beschreibungen werden bereits einige Unterschiede sichtbar:

1. Da die auf die Durchsetzung der Verwaltungsentscheidungen bezogenen Verfahrensgebiete der Verwaltungszustellung, Verwaltungsvollstreckung und des Ordnungswidrigkeitenrechts schon allgemein gesetzlich geregelt sind[116], erklärt sich die Begrenzung der Verfahrensdefinition im EVwVerfG, die lediglich die Willensbildung und den Erlaß der Verwaltungsentscheidung erfaßt[117]. Die Beschränkung ließe sich zudem auch mit der im Verwaltungsvollstreckungs-, Verwaltungszustellungs- und Ord-

---

115 Der letzte Satz wurde in § 9 EVwVerfG von 1973 (BR-Dr. 227/73) neu aufgenommen.

116 Vgl. oben § 1, Einführung, S. 2 Fn. 11.

117 So Ule-Becker-König, S. 5o Fn. 248, S. 54, Fn. 279 und S. 76.

nungswidrigkeitenrecht sichtbaren Verschiedenartigkeit der Verfahrenssituation in diesem Verfahrensabschnitt nach Abschluß der Willensbildung der Verwaltung begründen.

2. Aus dem Text des Entwurfes und aus der Einzelbegründung zu § 8 geht zwar nicht ausdrücklich hervor, daß mit "Behörden" i.S.d. Entwurfs nur die der formellen Verwaltung gemeint sind. Dies ergibt sich aber aus den Intentionen des Entwurfs und aus dem Bezug auf Art. 84 Abs. 1 GG[118,119].

3. In der Beschränkung auf die hoheitliche Verwaltung in öffentlich-rechtlichen Rechtsformen ergeben sich keine Unterschiede[12o].

4. Der EVwVerfG beschränkt sich nach seiner Verfahrensdefinition aber auf Handlungen, die auf den Erlaß eines Verwaltungsaktes oder den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtet sind. Über die Legaldefinition in § 8 hinausgehend normieren die §§ 58 bis 63 des EVwVerfG jedoch auch Planfeststellungsverfahren. Pläne in Rechtssatzform regelt der EVwVerfG jedoch nicht[121].

Die Nichteinbeziehung des Verfahrens der Verwaltung beim Erlaß von Verordnungen und Satzungen in den Verfahrensbegriff des EVwVerfG beruht auf sachlich-praktischen Er-

---

118 Vgl. EVwVerfG, Allg. Begr., S. 59; für das LVwG s. § 3 II i.V.m. § 1 I 1; näher dazu unten § 13, III., 7), IV., 4).

119 Für die materielle Verwaltungstätigkeit der rechtsprechenden Gewalt schafft § 79 II EVwVerfG 1963 eine Ausnahmeklausel, die die Anwendung des EVwVerfG regelt.

12o Vgl. aber die rechtspolitischen Bedenken bei Bettermann, a.a.O., S. 122; und Melichar, VVDStRL 17, S. 183 (196).

121 Der Rechtscharakter von Plänen ist jeweils gesondert zu beurteilen. Näher dazu unten § 15, I., II., 3); BVerwGE 4, S. 68; 6, S. 149 (15o); 11, S. 14 (15); Breuer, S. 53 ff.

wägungen. Der Entwurf stellt sich nicht der Frage, ob der Bund verfassungsrechtlich zu solchen Normierungen berechtigt ist oder nicht[122]; vielmehr beruht die Entscheidung auf den mannigfaltigen Besonderheiten beim Erlaß von Verordnungen und Satzungen, die es nach dem Zweck und Umfang des angestrebten Verfahrensgesetzes nicht erlauben, allgemeine, aber dennoch konkret verwendbare Bestimmungen für alle Verfahrensarten zu treffen[123]. Daß aber im Grunde auch normsetzende Tätigkeiten erfaßt werden können, zeigt die Aufnahme von Bestimmungen über das Planfeststellungsverfahren an anderer Stelle, wo allgemeine und besondere Verfahrensregelungen für anwendbar erklärt werden, auch soweit die Pläne als Satzungen erlassen werden.

5. Die Bezugnahme auf den Erlaß von Verwaltungsakten und den Abschluß von öffentlich-rechtlichen Verträgen enthält aber noch eine weitere Einschränkung. Schlichte Verwaltungshandlungen wie Belehrungen, Empfehlungen, Mitteilungen, Auskünfte, Zusagen, Zusicherungen und Ermahnungen[124] - besonders der nicht eingreifenden schlichten Hoheitsverwaltung - werden , soweit sie nicht als Verwaltungsakt zu erlassen sind, nicht vom Verfahrensbegriff des Entwurfs erfaßt, auch wenn gegen solche Tätigkeiten der Verwaltung der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist[125].

Diese Handlungsformen gehören zweifellos verfassungsrechtlich i.S.d. Art. 84 Abs. 1, 1o8 Abs. 5 GG zum Ver-

---

122 So aber Wolff III (2. Aufl.), § 156 I, S. 231; näher dazu oben § 2, I., 3); vgl. auch EVwVerfG, Allg. Begr., S. 71 ff.

123 Diese Entscheidung wird weithin nicht für überzeugend gehalten. Vgl. Ule-Becker-König, a.a.O., S. 75 f.; im Sinne des Entwurfs aber Stich, JuS 1964, S. 333 (334).

124 Vgl. dazu Stern, BayVBl. 1957, S. 86 ff.; Heymann, BayVBl. 1961, S. 7o f.; Fr. Mayer, JZ 1964, S.677 f.

125 v.d. Groeben-Knack, schl.-h. LVwG, § 74 Anm. 2.4.

waltungsverfahrensrecht. Eine allgemeine und umfassende Anwendung der Verfahrensinstitute auf diese Fälle, in denen die Verwaltung nicht so sehr in den individuellen Bereich eindringt, ist im Sinne der Rechtsschutzfunktion des Verfahrens jedoch nicht erforderlich[126]. Aus Gründen der Effektivität und Beweglichkeit der Verwaltung ist daher von der Pflicht zur Anwendung der besonderen Verwaltungsverfahrensinstitute auch auf diese Verwaltungstätigkeiten abzusehen.

Die Ausgestaltung der bislang untersuchten Aspekte des Verfahrensbegriffes im EVwVerfG und im gleichlautenden § 74 des schleswig-holsteinischen Landesverwaltungsgesetzes[127] läßt erkennen, daß die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten zur Regelung des Verfahrens nur soweit ausgeschöpft werden, als sie sich mit den gewünschten Vereinheitlichungstendenzen des Gesetzentwurfes und mit den sich teilweise entgegenstehenden Rechtsschutz- und Effektivitätsfunktionen des Verwaltungsverfahrens vereinbaren lassen.

---

126 Dies gilt zu Recht wohl auch dann, wenn gegen schlichte Verwaltungsäußerungen der Verwaltungsgerichtsweg eröffnet ist.

127 Das schl.-h. LVwG befaßt sich zwar mit dem Erlaß auch von Verordnungen und Satzungen; es verwendet aber den Begriff "Verwaltungsverfahren" nur - wie der EVwVerfG - für den Erlaß von Verwaltungsakten und den Abschluß öffentlich-rechtlicher Verträge.

§ 3 Verwaltungsverfahrensrecht und Organisationsrecht i.e.S.

Das zweite Rechtsgebiet, zu dem das Verwaltungsverfahrensrecht in engen Beziehungen steht, ist das Organisationsrecht i.e.S. Auch hier ist durch die Ausgestaltung der Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG eine Abgrenzung erforderlich[1]. In Kenntnis der jeweiligen Begriffsinhalte beider Materien sind dann die gemeinsamen Inhalte und Bindungen zu untersuchen. Damit soll die umstrittene Stellung des Verwaltungsverfahrensrechts verdeutlicht und eine weitere inhaltliche Präzisierung des Verfahrensbegriffes erreicht werden.

I. Die Abgrenzung von Verwaltungsverfahrensrecht und Organisationsrecht i.e.S.

1) Die Regelung der Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG und die gemeinsamen Randgebiete von Verfahrensrecht und Organisationsrecht i.e.S.

Art. 84 Abs. 1 GG trennt ausdrücklich die Regelungsbereiche Verwaltungsverfahrensrecht und Einrichtung der Behörden[2]. Auch Art. 85 Abs. 1 GG geht von einer Trennung aus, wenngleich dort nurmehr die Einrichtung der Behörden erwähnt ist. Die h.M.[3] versteht den Begriff

---

1 Vgl. oben 1. Teil vor § 2, S. 8 ; Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 279.

2 Diese Trennung besteht auch auf dem Gebiet der Finanzverwaltung: Art. 1o8 Abs. 5 (Verfahren) und Abs. 1, 2 (Behörden).

3 Köttgen, DÖV 1952, S. 422 (423); Schneider, AÖR 83, S. 1 (18); Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 53 f.; Rasch-Patzig, Verwaltungsorganisation, S. 87; Wolff II, § 78 I b, S. 123; v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 4 a, b, S. 2142 m.w.N.; Maunz-Dürig-Her-

der Behördeneinrichtung[4] zu Recht umfassend als den Bereich des Organisationsrechtes i.e.S.[5] und faßt darunter die Bildung[6], Errichtung und Einrichtung von Behörden, also die Bestimmung des Zwecks, die Begrenzung des Wirkungskreises in örtlicher Beziehung, die Feststellung des Sitzes, die Bestimmung der inneren Verfassung, die Bereitstellung der persönlichen und sächlichen Mittel u.a.[7]. Das Organisationsrecht i.e.S. umfaßt alle erforderlichen Maßnahmen, um die Behörde der staatlichen Willenserklärung entsprechend tatsächlich als Einheit verwirklichen zu können[8]. Zum Organisationsrecht i.e.S. gehört somit nicht das Recht des Verfahrens der Erzeugung, Anwendung und Durchsetzung des objektiven Verwaltungsrechts[9].

Fortsetzung Fn. 3:
zog, Art. 84 Rdn. 19 ff. m.w.N.;
a.A. Kratzer, AÖR 77, S. 266 (268); Pathé, DVBl. 1951, S. 681 (684); Hamann-Lenz, Art. 84 Anm. B 3, S. 571.

4 Die Auslegung bereitet wegen der unterschiedlichen Verwendung dieser und ähnlicher Formulierungen im GG Schwierigkeiten (vgl. Art. 84 I, 85 I, 86, 87 I 2, III, 88).

5 Zum Begriff: Wolff II, § 71 IV a, b, S. 1o f.; Bettermann, a.a.O., S. 131; Ule-Becker-König, a.a.O., S. 5; v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. II 9 b, S. 2136 und Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84, Rdn. 13 unter b) verstehen die Regelung in Art. 84 Abs. 1 GG gleichfalls nur als Teilbereich des Organisationsrechts.

6 Bildung bezeichnet die abstrakte, generelle oder spezielle Regelung der Wahrnehmungszuständigkeit. Wolff II, § 74 III a, S. 53; Hohrmann, S. 54 Fn. 24 m.w.N.

7 Rasch-Patzig, Verwaltungsorganisation, S. 1o f.; Rasch, VwArch Bd. 5o, S. 375 ff.; Hohrmann, S. 53 f.; Wolff II, § 71 IV a, S. 1o und § 74 III, IV, S. 53 ff.; vgl. auch Fn. 3.

8 Vgl. Wolff II, § 71 IV, b, S. 1o. Da in Art. 84 Abs. 1 GG aber nur die "Regelung" der Behördeneinrichtung dem Bund zugesprochen ist, ist damit nicht die effektive Einrichtung in jeder Beziehung gemeint (näher dazu v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 4 e, S. 2143 f.; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 23 Fn. 3). Diese obliegt den Ländern.

9 Vgl. Wolff II, § 71 IV b, S. 11.

Nach dieser Beschreibung des Organisationsrechts i.e.S. ist eine Unterscheidung zwischen dem Kernbereich des Organisationsrechts i.e.S. und des Verwaltungsverfahrensrechts zwar mit genügender Sicherheit möglich. In den Randzonen nähern sich beide Gebiete aber so stark aneinander an und beeinflussen sich wechselseitig, daß nach allgemeiner Meinung[1o] die Randgebiete des Organisationsrechtes i.e.S. durchaus einen verfahrensrechtlichen Charakter besitzen können.

Die Wechselbeziehungen zwischen Organisationsform und Verfahrensgestaltung bestehen beispielsweise darin, daß die organisationsrechtliche Entscheidung für ein Kollegialorgan besondere Verfahrensformen fordern kann und daß besondere Verfahrensanforderungen auch entsprechende Organisationsformen bedingen[11]. Es bestehen daher besondere Schwierigkeiten, das Verfahren innerhalb des Behördenapparates, das sog. verwaltungsinterne Verfahren, und die Zuständigkeitsregelungen dem einen oder anderen Bereich zuzuordnen, weil diese Materien unter dem Einfluß beider Rechtsgebiete stehen.

2) Abgrenzung nach dem Inhalt der Norm

Um auch in den Randgebieten zwischen dem Verwaltungsverfahrensrecht und dem Organisationsrecht i.e.S. Unterscheidungen treffen zu können, ist eine genauere rechtstheoretische Abgrenzung notwendig, die weitere Differenzierungen nach dem unterschiedlichen Charakter der jeweiligen Regelungen trifft.

1o Köttgen, DÖV 1952, S. 422 (423) und JÖR 11, S. 173 (233); Schmitt-Lermann, JZ 1964, S. 4o2 (4o6); Huber, Diss., S. 55; Hohrmann, S. 55.

11 Lerche, Verfassungsfragen, S. 67 Fn. 167; Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (132); vgl. auch Fn. 1o.

In der Literatur[12] wurde dazu bislang als hauptsächliches Unterscheidungskriterium die Fragestellung des "wer handelt" oder "wie wird gehandelt" herangezogen. Die Beantwortung der Frage, wer Träger einer bestimmten Verwaltungsaufgabe ist, soll den Bereich der Verwaltungsorganisation kennzeichnen, die der Frage, wie die Entscheidung über eine Verwaltungsaufgabe zustandekommt, die Art und Weise des Vollzugs, soll den Gegenstand des Verwaltungsverfahrens bezeichnen.

Ein anderer Ausdruck der gleichen Überlegung ist die Feststellung, daß die Vorschriften des Verwaltungsverfahrens mehr den dynamischen Ablauf der Verwaltung steuern, während die Organisationsvorschriften i.e.S. den statischen Zustand der Verwaltung bestimmen[13]. Das Organisationsrecht i.e.S. besitzt neben den statischen aber auch dynamische Elemente, da es die Voraussetzungen für den planmäßigen Ablauf von Handlungen und Arbeitsvorgängen schaffen soll[14] und daher auch Organisationsrecht "Handeln bewirkendes Handeln"[15] ist. Aus diesen Gründen ist auch der Organisationsbegriff bislang nicht verbindlich festgelegt; je nach den unterschiedlichen Organisationsaspekten werden unterschiedliche Organisationsbegriffe gebraucht[16].

Die angeführten Beurteilungskriterien erweisen sich wegen der gleichartigen Aspekte von Verwaltungsverfahrensrecht und Organisationsrecht i.e.S. vor allem in den

---

12 Vgl. Bettermann, a.a.O., S. 131; Rasch-Patzig, Verwaltungsorganisation, S. 18; Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 213; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 86 Rdn. 16.

13 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 86 Rdn. 16; Hohrmann, S. 56.

14 Rasch-Patzig, Verwaltungsorganisation, S. 3.

15 Rehmert, NJW 1960, S. 325.

16 Rehmert, NJW 1960, S. 325 (326).

umstrittenen Fällen der Zuordnung nur als grobe Richtschnur, weil die Fragen,wie eine Behörde als Träger einer Verwaltungsaufgabe organisiert ist und welche Mittel sie zur Erfüllung der Aufgabe besitzt und einsetzen darf, kaum rechtstheoretisch exakt zu unterscheiden sind[17].

Beispielsweise bestimmen Zuständigkeitsregelungen - als in der Zuordnung umstrittene Institute -, wer zum Handeln berufen ist, nicht wie gehandelt werden muß. Sie gehören aus der Sicht des obigen Abgrenzungsmaßstabes eindeutig zum Organisationsrecht i.e.S. Da sie aber gleichzeitig auch die Verfahrensbeteiligten auf Seiten des Staates festlegen, besitzen sie auch einen verfahrensrechtlichen Aspekt. Zuständigkeitsregelungen, die Selbstverwaltungskörperschaften[18] oder Kollegialorgane mit der Ausführung betrauen, ändern nicht nur den Verwaltungsstil, sondern - zumindest mittelbar - auch das Verwaltungsverfahren[19]. Die Regelung der Zuständigkeit, die auch i.S.d. Verfahrenszwecke eine erste Rechtsschutzfunktion für den Bürger erfüllt[2o],bestimmt daher nicht nur den "statischen Zustand", sondern beeinflußt auch den "dynamischen Ablauf" der Verwaltung.

Als zweites Beispiel ist die Zuordnung der innerbehördlichen Verwaltungstätigkeit anzuführen, die den Verfahrensablauf steuern soll und zu der auch die Inhalte einer Dienst- und Geschäftsordnung gehören[21]. Sie betrifft jedenfalls auch die Art und Weise des Vollzugs und wird

---

17 Fr. Mayer, Ev. Staatslexikon, Organisationsgewalt, Sp. 1419.

18 Näher dazu unten 2. Teil, 2. Abschnitt, § 1o IV. 3).

19 Bettermann, a.a.O., S. 132; Lerche, Verfassungsfr., S. 67, Fn. 167.

2o Ule-Becker-König, a.a.O., S. 43 m.w.N.

21 Bettermann, a.a.O., S. 132.

nach allgemeiner Meinung[22] materiell-inhaltlich dem Verfahren zugerechnet. Sie bedeutet i.S.d. Verfahrensdefinition eine Folge aufeinander bezüglicher, ineinandergreifender Handlungen, die auf die Erreichung eines Verfahrenszieles gerichtet sind[23]. Die gleichen Vorschriften bezeichnen aber auch den zuständigen Organwalter und das zuständige Organ und regeln Fragen, die auch zur Einrichtung der Behörden und damit in den Bereich des Organisationsrechts i.e.S. gehören.

Die obigen allgemeinen Maßstäbe lassen daher die Zuordnung des innerdienstlichen Verfahrensganges ebenso wie die der Zuständigkeitsregelungen offen.

Als zweiter Maßstab bietet sich eine vergleichsweise Heranziehung der im Zivil- und Strafrecht entwickelten Unterscheidung von Organisationsrecht und Verfahrensrecht - dem Gerichtsverfassungs- und dem Prozeßrecht - an[24]. Demnach wäre Gegenstand der Organisation die Gestaltung der Behörden zu funktionsfähigen Organismen[25], während diejenigen Gegenstände des Verwaltungshandelns, die in entsprechender Weise für das Verfahren der Gerichte in den Prozeßordnungen geregelt sind, dem Verfahrensrecht angehören sollen[26]. Aber auch eine vergleichsweise Betrachtung bietet nicht mehr als eine grobe Richtschnur, weil die Prozeßordnungen in einzelnen Fällen ihrer Einbeziehung nicht überzeugend sind. So regelt das GVG etwa die sachliche Zuständig-

22 Rietdorf, DVBl. 1964, S. 293 (301); Bettermann, a.a.O., S. 132 f.; Ferger, Diss., S. 63.

23 Vgl.oben § 2 II., 1), S. 22 zu Fn. 65-67.

24 Köttgen, DÖV 1952, S. 422 (423); Beermann, Diss., S. 106; Ferger, Diss., S. 58.

25 Beermann, Diss., S. 106.

26 Schmitt-Lermann, JZ 1964, S. 402 (404).

keit[27] der Gerichte, die ZPO die örtliche[28]. Beide Zuständigkeiten aber zu unterscheiden, erscheint willkürlich und wird allgemein abgelehnt[29].

Aus dem Standort einer Norm in einem Gesetz auf den inhaltlichen Charakter zu schließen, ist daher nur unter Vorbehalten möglich und kann nur als Anhaltspunkt gelten[3o]. In allen Zweifelsfällen ist eine weitergehende inhaltliche Prüfung erforderlich[31].

Da sich für die Prüfung schwierigerer Fälle keine praktikablen und eindeutigen allgemeinen Maßstäbe hatten finden lassen, ist dies als Beweis dafür genommen worden, daß eine strenge, sachlich fundierte rechtstheoretische Trennung sich in den Randgebieten nicht immer durchführen läßt und daß die verfassungsrechtlich dennoch geforderte Unterscheidung möglicherweise auch nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten vorzunehmen sei[32].

Als weitergehende Kriterien bieten sich jedoch noch Abgrenzungen nach dem Innen- und Außenverhältnis der Verwaltung und nach der Nähe zum Kernbereich des Organisationsrechts i.e.S. oder des Verwaltungsverfahrensrechts an.

Für die Zuordnung der Zuständigkeitsnormen versagt eine Trennung nach Innen- und Außenverhältnis allerdings. Die Regelung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit ent-

---

27 Vgl. §§ 13, 23 ff., 71 ff., 8o, 94 f., 119 ff., 133 ff. GVG; § 1 ZPO.

28 Vgl. §§ 12 ff. ZPO.

29 So nur Haas, AÖR 8o, S. 81 (94); a.A. die h.M. vgl. vor § 2, zu Fn. 21, S. 1o f.

3o Bachof, VVDStRL 17, S. 216.

31 Bei der Mehrzahl der vergleichbaren Handlungsformen und Rechtsschutzinstitute ergeben sich aber Übereinstimmungen.

32 Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 84 Rdn. 5, S. 64o; v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 3, S. 2141; Schäfer, Lebendige Verfassung, S. 22 m.w.N.; Bachof, VVDStRL 17, S. 216; Köttgen, DÖV 1952, S. 422 (423 f.); Mayer, Ev. Staatslexikon, Sp. 1419.

faltet zwar auch Auswirkungen auf das Verhältnis verschiedener Behörden zueinander und grenzt Aufgabenbereiche ab, wesentlich ist aber die unmittelbare und gewollte Außenwirkung auf den Bürger[33]. Die Zurechnung der Zuständigkeitsregelungen kann nur durch die Beantwortung der Frage entschieden werden, ob die Festlegung der Zuständigkeit dem Kern des Organisations- oder des Verfahrensrechtes nähersteht und ob sie aus einer Materie schlechthin nicht auszuschließen ist.

Diese Erwägungen führen zu einer Zuordnung zum Organisationsrecht i.e.S. Dafür spricht zunächst, daß die Zuständigkeit festgelegt sein muß, bevor der Verwaltungsunterworfene zur Behörde in ein konkretes Verfahrensverhältnis treten kann. Die Zuständigkeitsbestimmung ist daher dem Verfahren sozusagen logisch vorgelagert[34]. Zum anderen war als charakteristisches Merkmal der Organisation erkannt worden, daß sie in der Gestaltung der Behörden zu funktionsfähigen Organismen bestehe. Zum Kernbestand der Funktionsfähigkeit gehört aber die Zuständigkeit zum Handeln; organisieren bedeutet auch: Zuständigkeiten verteilen[35].

Die Zuständigkeitsregelung ist daher dem Organisationsrecht i.e.S. schlechthin eigen. Dabei ist nicht ersichtlich, daß zwischen den Regelungsbefugnissen für die sachliche oder örtliche Zuständigkeit zu unterscheiden wäre.

Eine Abgrenzung nach dem Kernbereich beider Materien kann aber ebenso wie eine Unterscheidung nach dem Innen- und Außenbereich der Verwaltung nicht immer zu ei-

---

33 Zur möglichen Ambivalenz von Organisationsnormen nach Innen- und Außenwirkung vgl. Rupp, Grundfragen, S. 91 f., 93 f.

34 Giacometti, S. 79, 81; Huber, Diss., S. 56.

35 Bettermann, VVDStRL 17, S. 131; Beermann, Diss., S. 1o6; Böckenförde, S. 78 ff., 93.

nem akzeptablen Ergebnis führen. Beide Kriterien ergänzen einander. Der Verfahrensgang bei der Entstehung einer Verwaltungsentscheidung angefangen bei der Organzuständigkeit und Beratungen innerhalb der Behörde bis zur Anhörung beteiligter Bürger, der Bekanntmachung und Durchsetzung der Entscheidung ist eine inhaltlich gleichartige Handlungskette, die in abgestuften Folgen vom Kernbereich des Organisationsrechts i.e.S. bis zum Kernbereich des Verwaltungsverfahrensrechts verläuft. Beim Übergang vom einen in den anderen Bereich wäre eine von Fall zu Fall vorzunehmende Schwerpunktbestimmung allein zu unsicher und führte zu unterschiedlichen und in ihrer sachlichen Berechtigung anzweifelbaren Wertungen.

Zur Zuordnung der Verwaltungsinstitute auf dem Entstehungsweg der Verwaltungsentscheidungen ist daher auf das zweite verbleibende Unterscheidungskriterium zurückzugreifen.

3) Abgrenzung nach Innen- und Außenverhältnis

Die h.M. in Rechtsprechung und Literatur[36] bedient sich zur Abgrenzung des Verwaltungsverfahrensrechts vom Organisationsrecht i.e.S. des Kriteriums der Zugehörigkeit zum Innen- oder Außenverhältnis der Verwaltung. Die Beziehungen der Behörden zum Bürger sollen als Außenbeziehungen zum Verwaltungsverfahrensrecht zählen, die verwaltungsinternen Verfahrenshandlungen zum Organisationsrecht i.e.S. Diese Abgrenzung wirft aber Fragen nach ihrer Effektivität und sachlichen Begründetheit auf, außerdem sieht sie sich zum Teil auch grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt.

---

36 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 18; Bettermann, a.a.O., S. 134; Rasch-Patzig, a.a.O., S. 18; Reuß, DÖV 1958, S. 656 (657); v.d. Groeben-Knack, § 74 Anm. 2.1, 2.2.

a) Die Effektivität der Unterscheidung

Die Effektivität dieser Unterscheidung begegnet für die Abgrenzung verwaltungsinterner und -externer Verfahren der Verwaltung keinen besonderen Bedenken. Binnen- und Außenfunktionen der Verwaltung sind regelmäßig voneinander zu trennen[37]; Auswirkungen externer Verfahrensregelungen auch auf interne Organisationsabgrenzungen wie bei den Zuständigkeitsnormen müssen als Ausnahme gelten. Für die Abgrenzung verwaltungsinterner oder -externer Verfahren lassen sich Innen- und Außenverhältnis voneinander unterscheiden, so daß sich dieses Abgrenzungskriterium aus praktischen Erwägungen empfiehlt.

b) Die rechtliche Problematik einer Abgrenzung nach Innen- und Außenverhältnis

Einer Abgrenzung nach Innen- und Außenverhältnis wird aber weithin widersprochen, weil aus einer Trennung von Binnen- und Außenfunktion der Verwaltung heute keine Erkenntnisse mehr zu gewinnen seien und eine solche Trennung den Rechtsschutzerfordernissen des modernen Verwaltungsrechts nicht mehr gerecht werde[38]. Verwaltungsinterne Anweisungen an die Amtswalter zur Ausführung von Gesetzen hätten zugunsten des Bürgers keine Bindungswirkung und seien von ihm durch eine Klage nicht zu überprüfen[39]. Das Fehlen eines effektiven Rechtsschutzes

37 Rupp, Grundfragen, S. 1o4 ff.; Bachof, Festschrift f. Laforet, S. 285 (299); und die h.M. vgl. Fn. 36; a.A. Krüger, Festschrift f. Smend, S. 211 ff., 217 f. Zu den Zweifelsfällen vgl. unten d).

38 H. Krüger, NJW 1953, S. 1369 (1371); Bettermann, a.a.O., S. 132; vgl. Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 365; Herzog, VVDStRL 24, S. 183 (194); H. Krüger, Festschrift, a.a.O. (Fn. 37); Forsthoff, S. 133 f.; Obermayer, Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, S. 11o, 164 f.

39 Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 133 f. unter Hinweis auf BSG, DVBl. 1959, S. 69 f.

führe daher zu rechtlicher Ungebundenheit beim Erlaß von Verwaltungsanweisungen und verleite zum Formenmißbrauch[4o].

Nach diesen Einwänden erhebt sich die Frage, ob mangelnde Rechtsschutzmöglichkeiten des Bürgers eine solche Abgrenzung ausschließen und ob die Abgrenzung sachlich berechtigt ist[41].

Die Auffassungen, daß behördeninterne Akte kein Rechtsverhältnis begründen und daher keinen Rechtsschutz erfahren könnten, haben sich in neuerer Zeit gewandelt[42]. Nachdem heute - soweit man ein "besonderes Gewaltverhältnis" noch anerkennt - Einigkeit darin besteht, daß Maßnahmen, die das "Grundverhältnis" betreffen, stets anfechtbar sind und auch gegen Maßnahmen im Rahmen des "Betriebsverhältnisses" immer dann Rechtsschutz besteht, wenn den Adressat die Maßnahmen als Gewaltunterworfenen treffen[43] (z.B. bei Disziplinarmaßnahmen), kann der Vorwurf mangelnden Rechtsschutzes gegen behördeninterne Akte nicht aufrechterhalten werden[43]. Immer dann, wenn schutzwürdige Rechtspositionen betroffen sind, sowohl in den Beziehungen der Behörden untereinander[44] wie auch im Verhältnis der Amtswalter zu den Verwaltungsträgern, ist der Rechtsweg eröffnet. Im Außenbereich besteht voller Rechtsschutz. Bei dem innerbehördlichen Zustandekommen der Verwaltungsentscheidungen im Verwaltungsverfahren sind aber - anders als im sog. "besonderen Gewaltverhältnis" - besondere schutzwürdige Interessen beteiligter Bürger nicht zu erkennen[45], so daß der Vorwurf mangelnder Rechtsschutzgewährung als Auswirkung dieser Abgrenzung nicht erhoben werden kann.

4o So vor allem Krüger, Festschrift f. Smend, S. 211 (217 f.).

41 Zum letzteren vgl. unten c).

42 Vgl. dazu Rupp, Grundfragen, S. 19 ff., 65 ff., 1o4 ff.

43 Zur Unterscheidung zwischen Grund- und Betriebsverhältnis vgl. Wolff II, § 99 IV a, S. 342 m.w.N.; Ule, VVDStRL 15, S. 133 (152) m.w.N.; Köttgen, VVDStRL 16, S. 154 (183).

44 Zu den organisationsrechtlichen Beziehungen zwischen den Behörden vgl. unten d).

45 Etwaige Ausnahmen, wie Ansprüche auf Gleichbehandlung entsprechend den Verwaltungsanweisungen i.V.m. Art. 3 GG, sind gerichtlich überprüfbar; Wolff I, § 24 II d, S. 116 f.) (Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit).

Im übrigen ist eine noch weitergehende Anerkennung von Rechtsverhältnissen und deren Justiziabilität in Erwägung zu ziehen[46]; die Abgrenzung der Verwaltungsräume selbst kann aber nicht in Frage gestellt werden[47].

c) Die sachliche Berechtigung der Unterscheidung

Wenn auch bereits festgestellt werden konnte, daß zwischen Innen- und Außenverhältnis eine genügend sichere Unterscheidung möglich ist, ist doch zu fragen, ob nur Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte - die Trennung nach Innen- und Außenverhältnis als einzige Möglichkeit der in Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG von Verfassungs wegen geforderten Abgrenzung - oder auch inhaltliche Gründe für diese Grenzziehung sprechen.

Internes und nach außen wirkendes Verfahren unterscheiden sich nicht in ihrem Streben nach Effektivität des Verwaltungshandelns. Dieser Gedanke ist dem Verwaltungsverfahrensrecht und dem Organisationsrecht i.e.S. gleichermaßen immanent. Im Gegensatz zum Verfahrensrecht hat das Organisationsrecht i.e.S. aber primär keine Rechtsschutzfunktionen zu erfüllen[48]. Wenn oben festgestellt werden konnte, daß die internen Verfahren keine Rechtspositionen der Bürger beeinflussen, so steht die Abgrenzung gerade in Übereinstimmung mit den unterschiedlichen Funktionen von Organisationsrecht i.e.S. und Verfahrensrecht und ist sachlich gerechtfertigt.

---

46 Vgl. dazu Rupp, Grundfragen, S. 1o4 ff.; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 19 Abs. 4 Rdn. 25; Wolff II, § 99 IV a, S. 342 m.w.N.

47 So auch Bachof, Festschrift für Laforet, S. 285 (299).

48 Wenn die Zuständigkeitsregelungen, die zum Organisationsrecht i.e.S. zu zählen sind, auch bereits eine erste Rechtsschutzfunktion für den Bürger erfüllen, so ist dies als Reflex anzusehen. Außerdem wirken die Zuständigkeitsbestimmungen (vgl. oben 2), S. 45 Fn. 33) auch nach außen.

Aus der Rechtsschutzfunktion des Verwaltungsverfahrens ergibt sich eine Parallele zum Prozeßrecht. Rechtsschutzfunktionen sind nur dort zu erfüllen, wo sich mehrere Beteiligte mit eigenen Rechten gegenüberstehen können. Verwaltungsverfahrenshandlungen sind daher - genau wie die Prozeßhandlungen - nur die Behördentätigkeiten, die Außenwirkung entfalten können, nie bloße Behördeninterna.

Mit dieser Grenzziehung wird gleichfalls die Nähe zu den Kerninhalten beider Materien berücksichtigt. Sie verstößt nicht gegen die Forderung, nicht Verwaltungshandlungen, die dem Schwerpunkt des Organisationsrechts i. e.S. nahestehen, dem Verfahrensrecht zuzuordnen und umgekehrt. Wenn das Organisationsrecht i.e.S. außer der Zuständigkeit zur Schaffung, Besetzung und Auflösung von Behörden auch die Zuständigkeit zur innerbehördlichen Dienstverteilung (Ämtergliederungspläne, Geschäftsverteilungspläne, Geschäftsanweisungen) betrifft, muß es notwendigerweise auch die gesamte Ordnungsbefugnis im behördeninternen Bereich umfassen[49]. Das innerbehördliche Verfahren gehört daher zu den grundlegenden Inhalten des Organisationsrechtes i.e.S.

Es gehören somit die Handlungen der Verwaltungsorgane, die den Verwaltungsablauf steuern, aber keine unmittelbare Beziehung zum Bürger haben, dem Organisationsrecht an, wie die h.M. zu Recht feststellt[5o].

Dem Verwaltungsverfahren ist also die Tendenz zu rechtlicher Außenwirkung eigen. Zu den Verwaltungshandlungen ohne diese Außenwirkung gehören die Beratungen in vorbe-

---

49 So wohl auch Bettermann, a.a.O., S. 133 f.

5o Vgl. oben 3) vor a), S. 46 Fn. 36 und Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 345 Fn. 281.

reitenden Ausschüssen und andere innerbehördliche Besprechungen oder Gegenzeichnungen, die die Entscheidung der Verwaltung vorbereiten sollen. Sie müssen als Verwaltungsinterna gelten, auch wenn sie bereits konkret auf den Erlaß einer Entscheidung gerichtet sind[51].

d) Die Beziehungen der Behörden untereinander als Innen- oder Außenverhältnis

Auch die Vorschriften, die das Verhältnis verschiedener Behörden zueinander und ihr Zusammenwirken beim Vollzug regeln, betreffen grundsätzlich das Innenverhältnis der Verwaltung und sind damit als Organisationsrecht i.e.S. anzusehen. Die Beziehungen der Behörden untereinander sind jedoch in ihrer möglichen Einwirkung auf Rechtspositionen der Verwaltungsunterworfenen sehr unterschiedlich gestaltet, so daß Mitwirkungshandlungen anderer Behörden bei der Erledigung einer Verwaltungsaufgabe das Außenverhältnis der mit dem Bürger in Verbindung tretenden Behörde berühren können.

Diese besonders gearteten Mitwirkungsakte müssen nach den oben entwickelten Abgrenzungskriterien dann als Akte des Verwaltungsverfahrens qualifiziert werden.

Entsprechend der getroffenen Abgrenzung ist von Verwaltungsverfahren nicht nur dann zu sprechen, wenn zwei Behörden nach außen hin gemeinsam einen Verwaltungsakt erlassen und die Beteiligung jeder Behörde unmittelbare Außenwirkung entfaltet, sondern u.U. auch, wenn nur eine Behörde nach außen selbständig handelt, intern aber

---

51 EVwVerfG, Einzelbegründung zu § 8, S. 99; v.d. Groeben-Knack, schl.-h. LVwG, § 74 Anm. 2.2.

an die Mitwirkung (Zustimmung, Einvernehmen, Benehmen, Beteiligung, Anhörung, Bericht, Gutachten, Vorschlag) einer anderen Behörde gebunden ist[52]. Die Entscheidung, ob die Beziehungen verschiedener Behörden zueinander dem behördeninternen Verfahren gleichzusetzen oder als Verwaltungsverfahren zu qualifizieren sind, kann nicht schon allein nach dem Umfang der Bindung entschieden werden. Sie kann nur mittelbares Unterscheidungskriterium sein[53]. Da sich das Verwaltungsverfahren vom Organisationsrecht i.e.S. nach seiner Rechtsschutzfunktion unterscheidet, ist für die Abgrenzung maßgeblich, ob die Wirksamkeit der Mitwirkungsakte einen Einfluß auf die Fehlerhaftigkeit der gemeinsam zustandegekommenen Verwaltungsentscheidung hat[54]. Soweit fehlerhafte Mitwirkungsakte keinen Einfluß auf die unmittelbar nach außen wirkenden Entscheidungen haben, sind sie dem verwaltungsinternen Verfahren zuzuordnen.

Ob die Rechtmäßigkeit des Außenaktes berührt wird, muß im Einzelfall entschieden werden und ist je nach dem

---

52 BVerwGE 26, S. 31 ff.; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 2, S. 724.
Einvernehmen: §§ 14 II 2, 19 IV 1, 36 I 1, 37 II 3 BBauG
Zustimmung: §§ 9 II FStrG, 19 IV 2, 31 II 1, 36 I 2, 37 II 1 BBauG; § 12 II, III LuftVG
Benehmen: § 19 I RNatSchG, § 5 IV 4 FStrG, § 37 II 3 BBauG
Anhörung: § 14 PBefG, § 5 IV 4 FStrG
Beteiligung: § 7 III 1 AtomG
Gutachten: § 8 II BRAO
Vgl. BVerwGE 26, S. 31 ff. (Mitwirkung des Personalausschusses); DVBl. 1963, S. 815 zu § 9 II FStrG; DVBl. 1966, S. 177 u. 181 zu § 36 I BBauG; NJW 1965, S. 2266 zu § 12 II LuftVG.

53 Vgl. dazu Heinze, VwArch Bd. 52, S. 159 ff. m.w.N.; Weides, JuS 1964, S. 62 (66 bes. Fn. 63).

54 Mittelbar ist dies allerdings auch eine Frage der Bindungswirkung.

Umfang der Mitwirkungsrechte[55] bei Anhörung und Gutachten im Gegensatz zum Einvernehmen leichter zu entscheiden[56].

Die Einschaltung anderer Behörden in Form der Amts- oder Rechtshilfe stellt demgegenüber keinen derartigen Mitwirkungsakt dar und ist immer dem behördeninternen Verfahren zugehörig[57].

4) Die Außenbeziehung im Verwaltungsverfahrensbegriff des EVwVerfG

Auch die Arbeitsdefinition des EVwVerfG bezieht in § 8[58] nur die nach außen wirkenden Behördentätigkeiten in den Verfahrensbegriff ein, ohne allerdings sich um eine rechtstheoretische Abgrenzung zum Organisationsrecht i.e.S. zu bemühen, da die Bundeskompetenz für das Organisationsrecht i.e.S. im Bereich des Art. 84 Abs. 1 GG von den gleichen Voraussetzungen wie für das Verwaltungsverfahren abhängt und da ein allgemeines Verfahrensgesetz, das für Auftrags- und landeseigene Verwaltung gelten soll, als Gesamtregelung als Zustimmungsgesetz ergehen muß.

Der EVwVerfG und das schl.-h. LVwG haben sich nur an ge-

---

55 Die Mitwirkungsrechte unterscheiden sich in ihrer Bindungswirkung, ob positiv oder negativ, fakultativ oder obligatorisch. Die Bedeutung der Mitwirkung ist immer das Produkt verschiedener Bindungsfaktoren. Eine faktische Bindung reicht allerdings in keinem Falle aus. Vgl. dazu näher Heinze, VwArch Bd. 52, S. 159 ff., 277 ff.

56 Vgl. OVG Lbg., DVBl. 1954, S. 547 ff.; Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 134.

57 Herzog, VVDStRL 24, S. 183 (194 m. Fn. 39); a.A. Bettermann, a.a.O., S. 149; näher zum Meinungsstreit oben, vor § 2, S. 11, zu Fn. 22.

58 Entsprechend § 74 LVwG; jetzt § 9 (BR-Dr. 227/73; BT-Dr. 7/910).

setzgebungspraktischen Gesichtspunkten ausgerichtet[59]. Sie haben überdies die einmal getroffene Abgrenzung nach Innen- und Außenverhältnis nicht durchgehalten[60], da sie auf eine ausführliche Regelung der Amtshilfe nicht haben verzichten wollen. Auch die Normen des VII. Teils des EVwVerfG - ehrenamtliche Tätigkeit; Ausschüsse[61] - sind als verwaltungsinterne Handlungen und Normen ebenso wie die Amtshilfe Organisationsregelungen i.e.S.

Die Einbeziehung einer detaillierten Regelung über die örtliche Zuständigkeit im EVwVerfG[62] durchbricht die Entscheidung für eine Beschränkung auf nach außen wirkende Tätigkeiten nicht, da auch Zuständigkeitsregelungen Außenwirkung entfalten. Gleichwohl stellt auch diese Normierung einen Übergriff auf Regelungsbereiche des Organisationsrechts i.e.S. dar, zu dessen Kern die Zuständigkeitsbestimmung gehört.

Der EVwVerfG bezieht somit zwar grundsätzlich nur die Außenbeziehung der Verwaltung in seine Definition des Verwaltungsverfahrensbegriffes ein, greift aber von dieser Entscheidung abweichend in seinem Regelungsbereich auch auf Materien des Organisationsrechtes i.e.S. über.

---

59 EVwVerfG, Allg. Begr., S. 72 f., Einzelbegründung zu § 8, S. 99.

60 Vgl. Herzog, VVDStRL 24, S. 183 (194).

61 §§ 66-78 EVwVerfG; §§ 77-89 BR-Dr. 227/73 bzw. BT-Dr. 7/910.

62 § 2 EVwVerfG.

II. Verwaltungsverfahrensrecht und Organisationsrecht i.e.S. als Recht des Vollzuges

Ungeachtet der unterschiedlichen Behandlung der Zustimmungsbedürftigkeit von Verwaltungsverfahrensrecht und Organisationsrecht in Art. 85 Abs. 1 GG, die eine Abgrenzung geboten hatte, war auch zu erkennen, daß beide Materien sehr enge Beziehungen zueinander haben. Eine weiterführende Untersuchung des Standortes des Verwaltungsverfahrens soll Aufschluß darüber geben, ob Organisationsrecht i.e.S. und Verwaltungsverfahrensrecht eine gemeinsame Wurzel haben und gemeinsam Teilgebiete eines Organisationsrechtes i.w.S. sind.

1) Zum Begriff der Organisationsgewalt

Der durch das Verwaltungsverfahren und das Organisationsrecht i.e.S. umschriebene Tätigkeitsbereich der Verwaltung, für das Verwaltungsverfahren im wesentlichen die Willensbildung beim Erlaß von Verwaltungsentscheidungen und für das Organisationsrecht i.e.S. die Einrichtung von Behörden zu funktionsfähigen Organismen[63], wird in der Regel unter dem Stichwort der Organisationsgewalt diskutiert[64], um die verschiedenen organisationsrechtlichen Funktionen der Hoheitsträger in Bezug auf die Organisation der Verwaltungseinrichtung zu erfassen[65]. Ob diese Betrachtung aber angesichts der komplexen Bedeu-

---

63 Ausführlicher dazu: Fr. Mayer, Ev. Staatslexikon, Organisationsgewalt, Sp. 1418 (1423).

64 Vgl. die Tagung der Staatsrechtslehrer 1957 in Berlin, VVDStRL Bd. 16; Böckenförde, Organisationsgewalt, passim.

65 Fr. Mayer, Ev. Staatslexikon, Organisationsgewalt, I, Sp. 1419; vgl. auch Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 3.

tung des Begriffs Organisationsgewalt eine Ausgangsbasis zur sachlich-inhaltlichen Festlegung des Organisationsrechts i.w.S. oder zur Festlegung der Regelungsbefugnisse von Legislative und Exekutive bieten kann, ist zweifelhaft.

a) Herkömmlicher Begriff der Organisationsgewalt

Ein einheitlicher Begriff der Organisationsgewalt mit festumrissenem Inhalt läßt sich heute nicht mehr feststellen[66]. Häufig wird aber aus historisch bedingten Gründen, nämlich von der Ableitung der Organisationsgewalt aus den Organisationsbefugnissen der Landesherren[67] durch die frühkonstitutionelle Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts[68], als Organisationsgewalt in einem engen Sinne nur jene Kompetenz zur Bildung, Errichtung, Einrichtung, Umgestaltung und Aufhebung von Organen und zur Regelung ihres Geschäftsganges und Verfahrens verstanden, soweit sie der Exekutive ohne besondere gesetzliche Ermächtigung aus eigener verfassungsrechtlicher Kompetenz zusteht[69].

Nach diesem Verständnis ist Organisationsgewalt wegen der Verbindung mit dem eine Kompetenz kennzeichnenden Begriff "-gewalt" nicht nur eine sachlich-inhaltlich bestimmte Tätigkeit der Ausübung der Staatsgewalt, son-

66 Fr. Mayer, a.a.O., Sp. 1419; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 3-5.

67 Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 4o2; Wolff II, § 78 I a), S. 122; Böckenförde, S. 27; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 4.

68 Dazu Böckenförde, S. 24 f.

69 Haas, AÖR 8o, S. 81 (86); v.d.Heydte, Staatslexikon, Gewaltenteilung, Sp. 898, Bd. 3; Ipsen, VVDStRL 16, S.257 f.; Forsthoff, a.a.O., S. 4o8 f.; Köttgen, VVDStRL 16, S. 154; Weber, VVDStRL 16, S. 24o (246); Scheuner, Gedächtnisschrift f. H. Peters, S. 797 (8o4 f.); vgl. dazu auch Wolff II, § 78 I, S. 122.

dern diese Inhaltsbestimmung wird mit einem Zuständigkeitsbegriff kombiniert[70].

Für eine systematische Erörterung und inhaltliche Bestimmung ist solch ein komplexes Verständnis der Organisationsgewalt nicht geeignet[71]. Wenn eine Bindung an die Kompetenz zur Regelung der Organisationsakte besteht, müssen alle sachlich-inhaltlich als Organisationsbefugnisse einzuordnenden Aufgaben, die unter dem Vorbehalt des Gesetzes stehen, aus dem Organisationsbegriff ausgenommen werden. Die Weite des Organisationsbegriffes hängt damit vom Rechtscharakter der jeweiligen Organisationsakte ab[72]. Ein Begriff, der geformt wird durch die Erhaltung, Ausdehnung oder Beschneidung der ihrer Natur nach jeweils der Exekutive zugeordneten Organisationshandlungen, kann eine inhaltliche Bestimmung des Organisationsrechts nach seiner sachlichen Zusammengehörigkeit nicht erreichen.

Daher ist der Organisationsbegriff zunächst von allen Kompetenzfragen freizuhalten, um ihn als beschreibenden Sachbegriff verwenden zu können. Da sich heute der Schwerpunkt der Organisationsgewalt von der Exekutive auf die Legislative verschoben hat und auch aus diesem Grund eine Beibehaltung des überkommenen Inhalts der Organisationsgewalt abzulehnen ist, wird der Begriff der Organisationsgewalt nurmehr in beschreibendem Sinne - d.h. zur Beschreibung der Organisationsfunktion - gebraucht.

Die Organisationsgewalt ist ein Ausfluß der allgemeinen Staatsgewalt, nicht etwa "Hausgut" einer der klassischen Gewalten i.S.d. Gewaltenteilungslehre[73].

---

70 Wolff II, § 78 I, S. 122 m.w.N.; Mayer, Ev. Staatslexikon, Sp. 1419; Böckenförde, S. 26 ff.

71 Böckenförde, S. 69; Wolff II, § 78 I, S. 122.

72 Böckenförde, S. 61.

73 Fr. Mayer, a.a.O.; Böckenförde, S. 32, 36; Hohrmann, S. 52; Obermayer, Innerdienstlicher Rechtsakt und Verwaltungsakt, S. 117; Rasch, VwArch Bd. 50, S. 1 (38); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 4.

b) Die Organisationsgewalt als sachlich-inhaltlicher Begriff

Als beschreibender Sachbegriff kann die Organisationsgewalt als gegenständlich bestimmtes Hoheitsrecht nach Böckenförde[74] definiert werden als "Kompetenz zur Schaffung, Veränderung, Zusammenordnung, Bestimmung der Aufgaben und (evtl.) der inneren Gliederung und Geschäftsregelung öffentlicher Funktionsträger bzw. Handlungseinheiten auf dem Boden der in der Verfassung selbst getroffenen Grundorganisation mit Ausnahme der nicht exekutiven unmittelbaren Verfassungsorgane"[75].

Dieser weite deskriptive Begriff wird von Maunz[76] weiter eingegrenzt, der die Organisationsgewalt in verfassungsrechtlichem Sinne auf die staatlichen Befugnisse zur Organisation der Exekutivbehörden beschränkt. Maunz rückt damit von einer bloßen Beschreibung der Organisationstätigkeiten nach Funktionszusammenhang und Sachnähe ab[77]; seine Eingrenzung ist aber berechtigt, soweit die Frage der Organisationsgewalt wie hier von der Auslegung des Art. 84 Abs. 1 GG und der Verknüpfung mit dem Verwaltungsverfahrensrecht her untersucht wird. Art. 84 Abs. 1 GG gilt nur für den Aufbau und die Verwaltungstätigkeit der Behörden der formellen Verwaltung[78]; daher ist die Maunzsche Eingrenzung zu übernehmen.

---

74 Böckenförde, S. 38.

75 Vgl. auch Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 256 f.

76 In Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 5.

77 Es ist allgemein anerkannt, daß außer den Exekutivbehörden auch die Parlamente und ihre Hilfstätigkeit sowie die Gerichte organisiert werden (vgl. Böckenförde, S. 38 ff.; auch Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 3-5 erkennen dies an.).

78 Vgl. oben § 2 I., 3).

2) Verwaltungsverfahrensrecht und Organisationsrecht i.e.S. als Teilgebiete des Organisationsrechts i.w.S.

Mit dieser Umschreibung der Organisationsfunktionen gehört das Organisationsrecht i.w.S. zum Recht der Vollzugstätigkeit[79]. Zum Organisationsrecht i.w.S. zählt zunächst die Einrichtung und Errichtung von Behörden, das Organisationsrecht i.e.S. Jedoch haben sich Stimmen dagegen erhoben, auch das Verwaltungsverfahrensrecht dem Organisationsrecht i.w.S. zuzurechnen[8o,81]. Dabei sind aber die Kriterien von Funktionszusammenhang und Sachnähe auch des Verwaltungsverfahrens zum Recht der Vollzugstätigkeit nicht genügend gewürdigt worden.

Die Beziehungen zwischen der Geschäftsverteilung, dem Verfahren innerhalb der Behörde und dem Verfahren in der Außenbeziehung zum Bürger sind so eng, daß alle diese Tätigkeiten insgesamt "als wesentliche Teile des Vollzugs"[82] zu bezeichnen sind. So wird auch von der h.M.[83]

---

79 Die Vollzugstätigkeit erschöpft sich nach allgemeiner Meinung nicht in der Gesetzesausführung. (Rasch-Patzig, a.a.O., S. 81); vgl. Bettermann, a.a.O., S. 138 f.; (Organisationsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht bilden zusammen das Recht des Gesetzesvollzugs.)

8o Hohrmann, S. 53 ff.; Ossenbühl, a.a.O., S. 279; Rasch-Patzig, Verwaltungsorganisation, S. 18; vgl. Böckenförde, S. 29 ff.; a.A. die h.M. vgl. Fn. 79, 83.

81 Nicht zu berücksichtigen sind hier naturgemäß die Ansichten, die das Verwaltungsverfahren gar nicht vom materiellen Recht glauben trennen zu können (vgl. oben, vor § 2, S. 7 Fn. 1o) und diejenigen, die den herkömmlichen Begriff der Organisationsgewalt vertreten, weil letztere nicht so sehr auf die Funktionsnähe als auf den Rechtssatzcharakter abstellen.

82 So ausdrücklich Kopp, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 236.

83 Held, a.a.O., S. 5o (55); Köttgen, AÖR 9o, S. 2o5 ff.; JÖR 3, S. 67 (9o ff.); 11, S. 173 (228); Rohwer-Kahlmann, AÖR 79, S. 2o8 (221); Boisserée, DÖV 1961, S. 526 f.; Hesse, Grundzüge, S. 255; Hamann, NJW 1956, S. 1 ff.; Groß, DÖV 1963, S. 51 (54); Bachof, VVDStRL 16, S. 264 (265); Giacometti, S. 79, 81;

anerkannt, daß es Aufgabe der Organisationskompetenz ist, "den errichteten und eingerichteten Behörden ihr Verfahrensrecht an die Hand zu geben"[84] oder "die Art und Weise zu regeln, in der die Behörden ihre Aufgaben zu erfüllen haben"[85].

Diese Zuordnung folgt aus der Erkenntnis, daß zwischen Organisationsnormen (i.w.S.) und materiellen Normen eine Trennungslinie verläuft[86]. Das materielle Recht gibt die Verwaltungsziele an[87], während das Organisationsrecht i.e.S. und das Verwaltungsverfahrensrecht als Steuerung des Ablaufs des Verwaltungsvollzugs die Voraussetzungen für das Erreichen der Verwaltungsziele schaffen sollen. Das Verwaltungsverfahren ist daher wie das Organisationsrecht i.e.S. der behördlichen Tätigkeit zuzuordnen[88]. Beide Materien stehen als organisatorische Voraussetzungen sachlich-materieller Aufgabenerledigung[89] in dem gleichen funktionellen Zusammenhang; sie sind Teilaspekte des umfassenden Begriffs des Organisations-

---

Fortsetzung Fn. 83:
Nebinger, Verwaltungsrecht AT, S. 45 f.; Ule-Becker-König, a.a.O., S. 5, 11; v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. II 9 b, S. 2136; Art. 86 Anm. II 1 b, S. 2233; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 5, 12; Hamann-Lenz, Art. 84 Anm. A 1; Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 44, 142.

84 So Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 142; Wolff (II, § 71 II b, S. 1o) zufolge sind Organisationsrecht i.w.S. die Rechtssätze, welche unmittelbar die Erzeugung, Anwendung und Durchsetzung des materiellen Rechts ermöglichen; Rupp (a.a.O., S. 19 ff.) und Böckenförde (S. 7o ff.) sprechen von Außen- und Innenrecht.

85 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 5.

86 Hohrmann, S. 85 f.; Giacometti, S. 81; auch die Bundesregierung hat von einer Zweiheit von materiellem Recht einerseits, Organisationsrecht (i.e.S.) und Verwaltungsverfahrensrecht gesprochen (BT-Dr. V/325, Anl. 3; zit. nach Rössler, Diss., S. 76).

87 Vgl. dazu näher unten § 4 I.

88 Boisserée, DÖV 1961, S. 526 f.; vgl. auch Fn. 92.

89 Böckenförde, S. 4o.

rechts i.w.S.[90]. Die Trennung zwischen Organisationsrecht und materiellem Recht ist am ehesten bei der sog. nichtgesetzesakzessorischen Verwaltung sichtbar, bei der die Bindungen des Verwaltungsverfahrens an materielles Recht fast vollständig hinter die Einbettung in den Verwaltungsvollzug zurücktreten.

Die überwiegende Meinung erkennt daher neben dem Organisationsrecht i.e.S., das auf die Auslegung der "Einrichtung der Behörden" in Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG zurückgeht, einen weitergefaßten Begriff des Organisationsrechts an, dem auch das Verwaltungsverfahrensrecht angehört. Dies geschieht zwar nicht immer ausdrücklich, ist aber den Aussagen zu entnehmen, Gesetze, die auf Grund des Art. 84 Abs. 1 GG erlassen seien, - auch soweit das Verwaltungsverfahren gemeint ist -, seien Gesetze organisatorischen Inhalts[91] oder den etwas mißverständlichen Erklärungen, das Verwaltungsverfahren gehöre "im Grunde zur Verwaltung und nicht zur Gesetzgebung"[92].

Funktional gehört das Verwaltungsverfahren daher zu den Organisationsbefugnissen; die Organisationskompetenz bildet die gemeinsame Grundlage für das Organisations-

---

90 Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 108 Rdn. 142; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 411: "Die Organisationsgewalt ist nicht notwendig auf die reinen Verwaltungsinterna beschränkt". Ebenso Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (131).

91 Groß, DÖV 1963, S. 51 (54); Niemeier, Bund und Gemeinden, S. 28; Achterberg, DÖV 1966, S. 695 (700 Fn. 46); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 17; Bartlsperger in BK, Art. 90 (Zweitbearbeitung) Rdn. 81: Ausübung bundesstaatlicher Organisationsgewalt.

92 Vgl. Lerche, Verfassungsfragen, S. 68 f.; Scheuner, Gedächtnisschrift Peters, S. 797 (806 Fn. 35). Die Aussage beider Autoren soll nicht bedeuten, daß der Gesetzgeber nicht zur Regelung befugt sei, sondern daß das Verwaltungsverfahren der behördlichen vollziehenden Tätigkeit und nicht dem materiellen Recht zuzuordnen sei.

recht i.e.S. und das Verwaltungsverfahrensrecht[93], die bezüglich der Zustimmungsbedürftigkeit in den Art. 84, 85 GG unterschiedlich behandelt werden.

III. Regelungskompetenzen von Legislative und Exekutive für das Organisationsrecht i.w.S.

Eine besondere Organisationsfunktion, die als Ausfluß der allgemeinen Staatsgewalt neben den drei klassischen Staatsfunktionen besteht, gibt es nach übereinstimmender Auffassung nicht[94], sondern die Organisationskompetenz folgt aus den Kompetenzen für die Wahrnehmung dieser Staatsfunktionen.

Im Hinblick auf eine weitere Standortbestimmung des Organisationsrechts i.w.S. - und im besonderen des Verwaltungsverfahrensrechts - und auch hinsichtlich der geplanten Gesetzesregelungen ist zu klären, in welchem Maße Legislative und Exekutive regelungsbefugt sind; ob einerseits ein umfassender Gesetzesvorbehalt besteht oder andererseits der Exekutive ein Kernbereich eigenverantwortlicher Regelung zukommt, zu dem auch das Organisationsrecht oder Teile davon gehören, und der dem legislativen Zugriff entzogen und gesetzesfest ist.

1) Die Abgrenzung von Legislative und Exekutive

Nach dem Gewaltenteilungsprinzip, auf das bereits oben[95] näher Bezug genommen wurde, sind die Regelungsbefugnisse zur Wahrnehmung der gesetzgebenden und vollziehenden Staatsfunktion zu unterscheiden.

---

93 v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. II 9 b, S. 2136; Köttgen, JÖR 11, S. 173 (228).

94 Rasch-Patzig, a.a.O., S. 12.

95 Vgl. oben § 2 I., 1).

Zur Gesetzgebung in materiellem Sinne gehört nach wohl allgemeiner Ansicht[96] der Erlaß abstrakter und genereller Rechtssätze ohne Rücksicht auf Dauer, Zweck und inhaltliche Bedeutung[97], während die Vollziehung in der Ausführung der Gesetze und der unmittelbaren Gestaltung der Staatszwecke im Rahmen der Gesetze besteht[98].

Die den Gesetzgebungs- und Vollzugsorganen zugewiesenen Aufgaben decken sich aber nicht mit den Bereichen materieller Gesetzgebung oder Vollziehung. Unter Berücksichtigung der zahlreichen Funktionenverschränkungen, die zugunsten einer sachdienlichen Erledigung und Gewaltenbalancierung nicht nur in Kauf zu nehmen, sondern sogar notwendig sind[99], obliegt den Organen der gesetzgebenden Gewalt auch der Erlaß nur formeller Gesetze und die Kontrolle der Verwaltung, während die vollziehende Gewalt auch Rechtsetzungsbefugnisse ausüben kann. Diese Kompetenzbereiche sind insgesamt die Bereiche funktionaler Gesetzgebung und Vollziehung[1oo]. Nach neueren Anschauungen ist daher nicht mehr von Gewalten in materieller und formeller Hinsicht zu sprechen, sondern von staatlicher Funktionenordnung als Oberbegriff der Funk-

---

96 Wolff I, § 17 II, S. 74; Leisner, DÖV 1969, S. 4o5 (4o9).

97 Zu den Grenzfällen des Maßnahmegesetzes und der Verwaltungsvorschrift vgl. Achterberg, Funktionenlehre, S. 72 ff. und 79 ff. sowie Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 1o2 ff.; jeweils mit umfangreichen Nachweisen.

98 BVerfGE 12, S. 2o5 ff.; BVerwGE 6, S. 282 (287); Kniesch, Gedächtnisschrift Peters, S. 187 (193 f.); Merk, Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 87; 1o1; Hesse, Grundzüge, S. 211; Wolff I, § 16 II, S. 69 f.; § 17 II b, S. 74; vgl. auch Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 188 f. m.w.N.; Stich, JuS 1963, S. 333 (334).

99 Bartlsperger, VwArch 58, S. 249 (264); Böckenförde, S. 59; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2o Rdn. 79 f.; Wolff I, S. 76; Achterberg, Funktionenlehre, S. 4; BVerfGE 1, S. 351 (369); 3, S. 225 (247); 7, S. 183 (188); 9, S. 268 (279 f.).

1oo Wolff I, § 17 III, S. 75.

tionentrennungen und -verschränkungen[101].

2) Die Stellung des Organisationsrechts in der Funktionenordnung

Die Wahrnehmung der Staatsaufgaben ist zwischen Gesetzgebung und Vollziehung grundsätzlich nicht nach sachlich-inhaltlichen Gesichtspunkten aufgeteilt. Beide Funktionen sind nur an bestimmte formelle Anforderungen gebunden[102]. Mit der h.M.[103] ist aber davon auszugehen, daß ein umfassender Gesetzesvorbehalt auch für nicht belastende staatliche Akte nicht besteht.

Nach wohl herrschender, aber sehr umstrittener Meinung[104] wird die Zuteilung von Regelungsbefugnissen durch die Unantastbarkeit sog. Kernbereiche der Gewalten beeinflußt. Das Gewaltenteilungsprinzip ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts verletzt[105], wenn zugunsten des Parlaments ein Einbruch in den Kernbereich der Exekutive erfolgt. Wie die Grenze zwischen Kernbereich und Randzone festzulegen ist, kann wohl nur im Einzelfall festgestellt werden, da sowohl qualitative wie quantitative Elemente zu berücksichtigen sein sollen[106].

---

101 Achterberg, a.a.O., S. 112; vgl. auch Hesse, Grundzüge, S. 202; Leisner, Festschrift f. Maunz, S. 267 ff.; W. Weber, Teilung der Gewalten, S. 24 ff.; Böckenförde, S. 59, 61.

102 Böckenförde, S. 81.

103 Böckenförde, S. 59; Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 220 ff. m.w.N.; Wolff I, § 17 IV, S. 76; BVerfGE 8, S. 155 (166).

104 BVerfGE 9, S. 268 (279 f.); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdn. 81; Leisner, BayVBl. 1967, S. 329 (331); DÖV 1969, S. 405 (407); Kopp, BayVBl. 1968, S.236 (237); Bullinger, Vertrag und Verwaltungsakt, S.94 f.

105 BVerfGE 9, S. 268 (279 f.); BVerwGE 7, S. 294 (295 f.); v. Mangoldt-Klein, Art. 20 Anm. V 5 b, S.599.

106 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdn. 110 f.

Auf die Kernbereichslehre braucht hier jedoch nicht näher eingegangen zu werden, da die Verwaltungsverfahrensregelungen dem Kernbereich der Exekutive nicht zugerechnet werden können. So schwierig ein Kernbereich auch abzugrenzen ist, er kann gegenüber der Gesetzgebung als staatlicher Primärfunktion doch nur sehr begrenzt sein. Bei der Wahrnehmung der Organisationskompetenzen hat sich heute der Schwerpunkt auf die Legislative verlagert und ist dort teilweise durch Gesetzesvorbehalt abgesichert. Man wird daher sagen können, daß die Regelungsbefugnis für Organisationsregelungen grundsätzlich sowohl bei Legislative wie Exekutive liegt[1o7]. Soweit sie tätig werden will, unterliegt die Legislative hier keinen rechtlichen, sondern nur tatsächlichen Grenzen. Die Legislative muß nur aus praktischen Gründen der Exekutive das zu selbstverantwortlicher Regelung überlassen, was sich einer notwendigerweise generellen gesetzlichen Regelung entzieht oder wegen der geringen Bedeutung oder Dauer den Aufwand einer gesetzlichen Regelung nicht lohnt.

Gesetzgebung und vollziehende Gewalt sind daher grundsätzlich nebeneinander zu Organisationsregelungen befugt. Dabei gilt der Vorrang des Gesetzes. Inwieweit die Organisationsakte wegen der Ausgestaltung im Einzel-

---

1o7 Dies entsprich allg. M. Auch dort, wo die Organisationskompetenz der vollziehenden Staatsfunktion zugerechnet wird (vgl. Böckenförde, S. 78 ff.) - was als sehr fraglich erscheinen muß (Ossenbühl, a.a.O., S. 259) -, hat dies keine Auswirkungen auf die Regelungsbefugnisse der Legislative, da die Regelungsbereiche der Exekutive wegen des Vorrangs des Gesetzes wiederum dem Zugriff der Legislative offenstehen sollen. (So Böckenförde, S. 78 ff.; Wolff II, § 78 II b 4, S. 125; Groß, DÖV 1963, S. 51 (54); näher dazu auch oben § 3 II., 1), a). Die Organisationskompetenz ist nicht Hausgut der Exekutive. a.A. heute wohl nur Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 44, die die Organisationsgewalt grundsätzlich der Exekutive vorbehalten wollen, soweit die Verfassung sie nicht dem Gesetzgeber vorbehalten hat; vgl. aber auch BVerfGE 2, S. 3o7 (319).

fall von der Legislative wahrgenommen werden müssen, betrifft Fragen des allgemeinen oder spezieller Gesetzesvorbehalte[1o8] sowie der Rechtssatzqualität des Organisationsaktes[1o9].

Die Regelungsbefugnisse der Exekutive sind ebenso wie die der Legislative selbständige Kompetenzen, also originär[11o]. Sofern man nämlich mit der herrschenden und hier übernommenen Meinung[111] annimmt, daß die vollziehende Gewalt für gewährende Akte keinem umfassenden Gesetzesvorbehalt unterliegt, da sie eine eigenständige, selbst demokratisch legitimierte Gewalt ist, ist die administrative Regelungsgewalt als essentieller Bestandteil des Verwaltungsauftrages verfassungskräftig[112]. Allerdings ist sie eine durch das Gesetz bindbare und näher bestimmbare Funktion, die zudem durch Gesetzesvorbehalte beschränkt ist[113]. Nur soweit eine Beschränkung durch Gesetzesvorbehalt besteht, fehlt die Möglichkeit einer eigenständigen Regelung. In diesen Bereichen

---

1o8 Neben dem rechtsstaatlichen Gesetzesvorbehalt ist hier ein notwendiger oder fakultativer institutioneller Gesetzesvorbehalt gemeint, der darauf beruht, daß bestimmte Organisationsakte aus politischen oder verfassungsstrukturellen Gründen dem Gesetzgeber vorbehalten werden sollen (Böckenförde, S. 95; Köttgen, VVDStRL 16, S. 154 (161)).

1o9 Vgl. BVerfGE 8, S. 155 (166 f.); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 12; 86 Rdn. 17; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 9 b, S. 2o89.

11o Maunz-Dürig-Herzog, Art. 86 Rdn. 17; Merk, VVDStRL 16, S. 251; Spanner, ebd., S. 255 (257); Ipsen, ebd., S. 257 f.; Leisner, DÖV 1969, S. 4o5 (4o6); Groß, DÖV 1963, S. 51 (53); Hesse, Grundzüge, S. 255; Rohwer-Kahlmann, AÖR 79, S. 2o8 (221); Haas, AÖR 8o, S. 81; Wolff II, § 78 I a, S. 122; v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. II 9 d, S. 2137.

111 Vgl. oben 2), S. 64 Fn. 1o3.

112 Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 166; Vogel, VVDStRL 24, S. 166 ff., 175; Böckenförde, S. 81.

113 Böckenförde, S. 81.

kommt nur eine von der legislativen Regelungskompetenz abgeleitete Befugnis (Art. 8o Abs. 1 GG) in Frage. Von diesen besonderen Fällen aber abgesehen, besitzt die Exekutive innerhalb der Gesetze eine eigene, ursprüngliche Regelungsbefugnis für das Organisationsrecht i. w.S.

IV. Der Umfang der Begriffe des Verwaltungsverfahrens und des Organisationsrechts nach Art. 84 Abs. 1 GG

Der Verwaltungsverfahrensbegriff, der durch die Orientierung am Wortsinn und in der rechtstheoretischen Abgrenzung vom Verwaltungsprozeßrecht und Organisationsrecht i.e.S. erarbeitet worden ist, sowie der Komplementärbegriff des Organisationsrechtes i.e.S. sind nach teilweise geäußerter Ansicht durch eine enge Auslegung des Art. 84 Abs. 1 GG inhaltlich weiter zu begrenzen[114]. Art. 84 Abs. 1 GG sei aus Gründen des Bund-Länder-Gegensatzes und aus verfassungssystematischen Gründen restriktiv auszulegen. Diesen Meinungen ist hier nachzugehen, soweit der Umfang des Verfahrensbegriffes und der Regelungsbereich des EVwVerfG in Frage stehen. Nach der h.M. ist auch der Begriff des Verwaltungsverfahrens in Art. 84 Abs. 1 GG weit auszulegen und entspricht dem oben erarbeiteten rechtstheoretischen Verfahrensbegriff.

Nach ihrer unterschiedlichen verfassungspolitischen Zielrichtung sind drei von der h.M. abweichende Ansichten erkennbar[115].

---

114 Vgl. im einzelnen dazu unten 1) bis 3).

115 Die Frage des Begriffsinhaltes des Verwaltungsverfahrens in Art. 84 Abs. 1 GG ist zu unterscheiden von der Frage, ob bei der Erwähnung des Organisationsrechts i.e.S. in einem Gesetz (z.B. "die nach Landesrecht zuständige Behörde") oder des Verwaltungsverfahrens eine "Regelung" vorliegt, die ein

1) Die Reduktion des Verfahrensbegriffs auf förmliche Verfahrensakte

Köttgen[116] erstreckt den Begriff des Verwaltungsverfahrens in Art. 84 Abs. 1 GG nicht auf Verfahrensakte, "die zwar den Verwaltungsablauf steuern, nicht aber das individuelle Verhältnis der Behörde zum Bürger verdichten wollen". Damit soll das Verfahrensrecht nicht nur entsprechend der h.M.[117] auf das Außenverhältnis der Verwaltung beschränkt werden, sondern soll zudem auch nur die die "förmlichen Verfahren betreffenden Normen"[118] umfassen. Mit dieser restriktiven Auslegung will Köttgen eine hinreichend exakte Unterscheidung der zustimmungsbedürftigen Teile des Bundesverwaltungsrechts von den zustimmungsfreien erreichen und gleichzeitig aus verfassungspolitischen Zielen die Zustimmungsbedürftigkeit auf diese besondere Art der Verfahrensregelungen beschränken[119], ohne daß damit dem Bund die Möglichkeit einer zustimmungsfreien Normierung auch anderer Verfahrensmodalitäten genommen sein soll.

Kratzer und Hamann-Lenz[12o] wollen dagegen die Regelungsbefugnis des Bundes auf förmliche Verfahren beschränken, ohne daß zusätzlich dem Bund weitere zustimmungsfreie Regelungsmöglichkeiten zustehen sollen.

Eine solche restriktive Auslegung findet aber weder An-

Fortsetzung Fn. 115:
Zustimmungsgesetz bedingt: vgl. dazu Hohrmann, S. 85; v. Dithfurth, Diss., S. 9o, 92.

116 Köttgen, DÖV 1952, S. 422 (424); nur unwesentlich abweichend auch Kratzer, AÖR 77, S. 266 (268); Hamann-Lenz, Art. 84 Anm. B 4.

117 Vgl. oben § 3 I. 3) S. 46 Fn. 36.

118 Köttgen, a.a.O.; vgl. auch Held, AÖR 8o, S. 5o (76).

119 Köttgen, a.a.O.; vgl. auch Köttgen, JÖR 3, S. 91.

12o Vgl. oben Fn. 116.

haltspunkte im Wortlaut[121], noch steht sie mit der Funktion des Art. 84 Abs. 1 GG im Einklang. Auch die nichtförmlichen Verfahrensgestaltungen beeinflussen den Verwaltungsstil der Länder. Art. 84 Abs. 1 GG ist zudem primär als Norm des Bund-Länder-Verhältnisses anzusehen[122]. Die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG wollen dem Bund notwendige Einflußmöglichkeiten auf den Gesetzesvollzug durch die Länder verschaffen[123], dabei aber auch die Eigenständigkeit der Länder und die prinzipielle Geschlossenheit ihrer Verwaltungskörper[124] durch die Notwendigkeit eines Zustimmungsgesetzes schützen. Diese Funktion des Art. 84 Abs. 1 GG läßt nur den Schluß zu, dem Bund zugunsten zentraler Steuerung die notwendigen, alle Verfahrensmodalitäten einschließenden Regelungskompetenzen zuzugestehen, die Länder aber durch die Zustimmungsbedürftigkeit aller Verfahrensnormen zu beteiligen[125].

Es besteht in Übereinstimmung mit der h.M. kein sachlicher Grund, hier zugunsten des Bundes das Zustimmungsbedürfnis einzuengen[126] oder zu seinen Lasten[127] seine Regelungsbefugnis von der Auslegung des Verfahrensbegriffs des Art. 84 Abs. 1 GG her zu beschneiden.

---

121 Held, AÖR 8o, S. 5o (76 f.).

122 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 6; v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. II 4, S. 2134.

123 Lerche, Verfassungsfragen, S. 6o ff.

124 Lerche, a.a.O., S. 6o.

125 So die h.M.: vgl. Lerche, Verfassungsfragen, S. 63, 65; Held, AÖR 8o, S. 5o (77 f.).

126 So aber Köttgen, DÖV 1952, S. 422 ff.

127 So Kratzer und Hamann-Lenz, a.a.O.

2) Die Reduktion der Begriffe des Verwaltungsverfahrens und des Organisationsrechts i.e.S. auf die Außenbeziehungen der Verwaltung

Maunz[128] tritt ebenfalls für eine Begrenzung der Begriffe des Verwaltungsverfahrens und des Organisationsrechts i.e.S. in Art. 84 Abs. 1 GG ein und begründet dies durch eine vergleichende Untersuchung mit der Regelungskompetenz des Bundes nach Art. 84 Abs. 2 GG. Ausgehend von der Erkenntnis, daß man die Auslegung des Wortes Verwaltungsverfahren nicht begriffs- sondern sinnorientiert vornehmen müsse[129], sei nach seiner Ansicht vor allem der Zusammenhang der Art. 84 Abs. 1 und Abs. 2 GG zu beachten. Daher müsse der Begriff der Verwaltungsvorschrift in Art. 84 Abs. 2 GG zum Ausgangspunkt der Auslegung des Art. 84 Abs. 1 GG werden[13o]. Damit der Begriff der Verwaltungsvorschrift in Art. 84 Abs. 2 GG nicht entleert werde, seien die Organisationskompetenzen (i.w.S.) des Bundes auf die Abs. 1 und 2 des Art. 84 GG aufzuteilen, so daß die Gesetzgebungskompetenz nach Abs. 1 nur einen Teil der Materien des Organisationsrechtes i.e.S. und des Verwaltungsverfahrensrechtes umfasse.

Da Maunz die Aufteilung nach dem Innen- und Außenverhältnis der Verwaltung vornimmt, ändert sich der Begriff des Verwaltungsverfahrens, wie er von der h.M. schon in der Abgrenzung zum Organisationsrecht i.e.S. gewonnen wurde, nicht. Auch nach der von Maunz vertretenen Ansicht sind Verwaltungsverfahrensbestimmungen nach Art. 84 Abs. 1 GG

---

128 In Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 17.

129 Schäfer, Lebendige Verfassung, S. 22; v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 3, S. 2141; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 84 Rdn. 5, S. 64o; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 8 f.

13o Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 17.

die auf den Bürger wirkenden Verfahrensbestimmungen[131]. Unterschiede ergeben sich aber für den Begriff des Organisationsrechts i.e.S. Auch hier sollen nur die nach außen wirkenden Organisationsbestimmungen i.e.S. der Regelungsbefugnis des Bundes nach Art. 84 Abs. 1 GG unterliegen, im Gegensatz etwa zu den verwaltungsinternen Verfahrenshandlungen, die die h.M.[132] auch als Organisationsrecht i.e.S. ansieht. Die h.M. grenzt im Gegensatz zu Maunz zwischen Verfahrensrecht und Organisationsrecht i.e.S. nach der Zugehörigkeit zum Innen- oder Außenverhältnis ab.

Da der von Maunz vertretene Begriff des Verwaltungsverfahrens identisch mit dem der h.M. ist, brauchte auf die Maunzsche These vom Verfahrensbegriff nicht eingegangen zu werden. Sie ist aber zu untersuchen, nachdem festzustellen war, daß sich der EVwVerfG auch auf Organisationsrecht i.e.S. bezieht. Die Möglichkeit, Organisationsrecht i.e.S. - wie in den bisherigen Entwürfen beabsichtigt - zu regeln, wird aber durch die Maunzsche Abgrenzung in Zweifel gezogen, weil auch der Begriff des Organisationsrechtes i.e.S. beschränkt wird. Die Regelungen des VII. Teils des EVwVerfG - die innere Ordnung der Ausschüsse und die ehrenamtliche Tätigkeit - betreffen nicht Institute mit verfahrensrechtlicher Außenwirkung und sind nach dieser Ansicht daher nicht, wie im EVwVerfG vorgesehen, durch Gesetz zu regeln, sondern nur durch Verwaltungsvorschrift gem. Art. 84 Abs. 2 GG.

Der von Maunz vorgeschlagenen Abgrenzung ist mit der h.M. entgegenzutreten. Zwar muß die Auslegung des Art. 84 Abs. 1 GG den im gleichen Zusammenhang stehenden

---

131 Vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 17, 18, 33; Art. 84 Rdn. 2o; Art. 86 Rdn. 1o.

132 Vgl. oben § 3 I., 3).

Abs. 2 berücksichtigen[133]. Insofern ergeben sich gegen eine "sinnorientierte" Auslegung keine Bedenken. Die Folgerungen, die Maunz daraus für den Umfang des Begriffs des Organisationsrechts i.e.S. zieht, sind jedoch abzulehnen. Der von Maunz gewählte Ausgangspunkt, von der herkömmlichen Auslegung des Begriffs "Verwaltungsvorschrift" auf die Auslegung des Umfangs der Gesetzgebungskompetenzen zu schließen, kann nur dann Sinn haben, wenn man Kernbereiche der einzelnen Gewalten auch zugunsten der Exekutive bejaht und wenn der herkömmliche Regelungsbereich von Verwaltungsvorschriften zum Kernbereich der Exekutive gehört.

Schon die erste Voraussetzung, die Anerkennung von Kernbereichen überhaupt, begegnet Bedenken[134]. Die zweite Voraussetzung trifft aber jedenfalls nicht zu. Entgegen der Maunzschen Ansicht wird der Begriff der Verwaltungsvorschrift nicht entleert und damit auch nicht in einen Kernbereich der Exekutive eingegriffen, wenn man die Organisationskompetenzen nicht nach Sachgebieten unter Art. 84 Abs. 1 und Abs. 2 GG aufteilt. Gegenstand der Verwaltungsvorschriften sind generelle, innerbehördliche, aktionslenkende Anweisungen, insbesondere auch in der Funktion von Ermessens- und Beurteilungsrichtlinien[135]. Selbst wenn man die Gruppe der Verfahrens- und aktionslenkenden Vorschriften ausnähme, könnte man von einer Entleerung des Begriffs nicht sprechen[136]. Es bleiben für Verwaltungsvorschriften immer noch Regelungsbe-

---

133 Köttgen, DÖV 1952, S. 422 (423); Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 363; v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 3, S. 2141; Schäfer, Lebendige Verfassung, S. 22; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 84 Rdn. 5, S. 64o.

134 Vgl. näher dazu oben § 3 III., 2).

135 Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 364 f.; v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. IV 1 d, S. 2153; Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 136 f.; Köttgen, JÖR 3, S. 68 (86); Wolff I, § 24 II d, S. 115 ff.; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 33.

136 Ossenbühl, a.a.O., S. 365.

reiche, die sich aus tatsächlichen oder praktischen Gründen (geringer Umfang, rasch bevorstehende Änderungen) gesetzlichen Regelungen verschließen.

Es bleibt daher hier bei der allgemeinen Unterscheidung von legislativen und exekutiven Organisationsregelungen. Verwaltungsverfahrensrecht und Organisationsrecht i.e.S. können durch Gesetz oder Verwaltungsvorschrift geregelt werden; durch Verwaltungsvorschrift allerdings nur, soweit kein allgemeiner oder spezieller Gesetzesvorbehalt besteht oder wegen des Vorrangs des Gesetzes eine Regelung ausgeschlossen ist[137].

3) Restriktive Auslegung des Verwaltungsverfahrensbegriffs wegen der Art der Kompetenzbegründung im Bund-Länder-Verhältnis

Eine weitere Verpflichtung zu restriktiver Auslegung leiten Maunz-Dürig-Herzog daraus ab, daß das Verwaltungsverfahren ein "elastischer" Begriff sei und solche Begriffe stets eng ausgelegt werden müßten[138]. Von der Einordnung als Begriffstyp her kann aber eine solche Auslegungsregel nicht begründet und diese Folgerung nicht gerechtfertigt werden. Es müßten materielle Gründe des Bund-Länder-Verhältnisses angeführt sein, die den Wortlaut des Art. 84 Abs. 1 GG als zu weit erweisen.

---

137 A.A. aber Ossenbühl, a.a.O., S. 367, der die Regelung durch Verwaltungsvorschriften nur so weit für zulässig hält, als die Materien "einer Unifizierung durch Gesetz verschlossen sind".

138 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 17.

Eine restriktive Auslegung ist daher grundsätzlich nur durch die Art der Begründung der Bundes- und Länderkompetenzen im Grundgesetz und durch die Stellung des Art. 84 Abs. 1 GG in der Verfassungssystematik zu rechtfertigen[139]. In diesem Sinne wird auch eine restriktive Auslegung des Art. 84 Abs. 1 GG vertreten[139].

Es soll aber nicht der Begriffsinhalt des Verwaltungsverfahrens oder des Organisationsrechts i.e.S. von einer solchen restriktiven Auslegung betroffen sein, sondern diese zielt darauf, dem Bund nur eine zurückhaltende Ausschöpfung seiner Verfahrenskompetenzen zu gestatten. Es fehlen daher auch Ausführungen darüber, in welcher Hinsicht der "Begriff" einzuschränken sei oder welche Maßstäbe hierbei anzulegen seien. Der rechtstheoretische und verfassungsrechtliche Inhalt des Verfahrensbegriffes wird daher durch die Auslegung des Art. 84 Abs. 1 GG nicht geändert. Ob dem Bund aus Gründen des Bund-Länder-Verhältnisses eine Zurückhaltung aufzuerlegen ist, bleibt bei der Frage nach der Begrenzung der Bundeskompetenzen zu beantworten[14o], nicht jedoch bei der Untersuchung des Verfahrensbegriffes.

---

139 So Ossenbühl, a.a.O., S. 367; Lerche, Verfassungsfragen, S. 6o ff. (61); Rohwer-Kahlmann, AÖR 79, S. 2o8 (221).

14o Vgl. dazu unten, 2. Teil, 2. Abschnitt, § 1o I.

§ 4 Verwaltungsverfahrensrecht und materielles Recht des Verwaltungshandelns

Das Verwaltungsverfahrensrecht und das materielle Recht des Verwaltungshandelns gehören gemeinsam zum Verwaltungsrecht. Eine Abgrenzung erweist sich wegen der nahen gegenseitigen Beziehungen als ebenso schwierig wie die Abgrenzung des Verfahrensrechts vom Organisationsrecht i.e.S. Schwierigkeiten treten regelmäßig auf, wenn wie hier die allgemeinen Kriterien zu suchen sind, die es erlauben sollen, auch die allgemeinen, von der speziellen Verwaltungsaufgabe gelösten, durch Gesetz, Rechtsprechung und Lehre[1] geformten Grundsätze materiellen und formellen Verwaltungshandelns rechtstheoretisch voneinander abzugrenzen.

I. Die Abgrenzung von Verwaltungsverfahrensrecht und materiellem Verwaltungsrecht

1) Die Abgrenzung im EVwVerfG

Entsprechend den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen geht auch der EVwVerfG von einer Trennung zwischen materiellem Recht und Verwaltungsverfahrensrecht aus, wenngleich bei den Beratungen über den Entwurf eine Abgrenzung wegen des mit einem allgemeinen Verfahrensgesetz verfolgten Zwecks als "kaum problematisch" angesehen wurde[2], da auch Grenzgebiete des materiellen Rechts mit-

---

1 Zur Rechtsquellenproblematik des allgemeinen materiellen Verwaltungsrechts und zu den Gesetzgebungskompetenzen vgl. unten 3. Teil, § 14 I., II.; vgl. auch Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 29.

2 EVwVerfG, Allgemeine Begründung Nr. 6.2, S. 71.

behandelt werden sollten. Eine dogmatische Auseinandersetzung mit den Begriffen des Verfahrensrechts und des materiellen Rechts ist daher bewußt vermieden worden. Sie findet sich auch nicht in den Einzelbegründungen zur Legaldefinition des Verwaltungsverfahrens als einem bloßen Arbeitsbegriff in § 8 des Entwurfs[3] oder zu den Regelungen des Verwaltungsakts.

Der EVwVerfG umfaßt in Ausnahmefällen auch materielles Verwaltungsrecht, und zwar sog. "annexe Materien". Damit sind Gebiete gemeint, die so eng mit verfahrensrechtlichen Fragen zusammenhängen, "daß eine sinnvolle Regelung des Verfahrensstoffes ihre gleichzeitige Behandlung in einem allgemeinen Gesetz erfordert oder zumindest rechtfertigt"[4]. Zu diesen Grenzgebieten zählt der EVwVerfG das Recht des Verwaltungsakts und des öffentlich-rechtlichen Vertrages. Diese Verwaltungsinstitute seien als Arten des Verfahrensabschlusses in die Regelung einzubeziehen[5]. Aus der Sicht des EVwVerfG stellen sich die "annexen Materien" im Verhältnis zu rein materiell-rechtlichen oder verfahrensrechtlichen Normen wohl als Mischgebiet dar[6], das nach den Intentionen des Entwurfs aber nicht weiter untersucht werden mußte. Die Abgrenzungen im EVwVerfG, die aus dem Umfang der "annexen Materien" erschlossen werden müssen, sind daher rechtstheoretisch sehr zweifelhaft[7] und nur aus den gesetzgeberischen Absichten zu erklären.

---

3 § 9 der neuesten Gesetzesvorlagen in BR-Dr. 227/73 bzw. BT-Dr. 7/91o.

4 EVwVerfG, Allg. Begründung Nr. 6.2, S. 71.

5 EVwVerfG, Einzelbegründung vor § 4o, S. 187.

6 EVwVerfG, Allg. Begründung Nr. 6.2, 6.3, S. 71 f.; vgl. auch Nr. 6.3 mit der Bemerkung, auf eine Normierung von Grundsätzen des Verwaltungshandelns verzichten zu wollen, da sie keine annexen Materien darstellten.

7 Besonders etwa § 35 EVwVerfG, der die Heilung von Verfahrensfehlern als annexe Materie behandelt.

Dem EVwVerfG sind daher nur die Beschreibungen des Zustands enger Bindungen zwischen Verwaltungsverfahrensrecht und materiellem Recht des Verwaltungshandelns zu entnehmen, nicht aber Kriterien möglicher Abgrenzung.

2) Verhaltens- oder Beurteilungsnorm als Abgrenzungskriterium

In der Prozeßrechtsdoktrin läßt sich zur Unterscheidung von materiellem Recht und gerichtlichem Verfahrensrecht auf zwei Rechtsverhältniskomplexe abheben. Zum einen Komplex gehören die subjektiven Rechtsrelationen der Rechtsgenossen untereinander, zum anderen die zu den staatlichen Erkenntnisinstanzen[8]. Die zur Unterscheidung beider Rechtsverhältniskomplexe verwandte Fragestellung, ob ein Rechtssatz für den Richter Verhaltens- oder Beurteilungsnorm ist, kann aber - wie Bettermann[9] überzeugend dargelegt hat - nicht in gleicher Weise auch zur Abgrenzung des materiellen Rechts vom Verwaltungsverfahrensrecht dienen. Die im Prozeßrecht übliche Abgrenzungsmethode geht zutreffend von der Überlegung aus, daß eine Rechtsnorm für den Richter andere Funktionen haben kann als für die Prozeßparteien. Während der Richter die Rechtsbeziehungen der Parteien untereinander nach materiellem Recht zu beurteilen hat, enthält das Prozeßrecht als zweiter Rechtsverhältniskomplex die Handlungs- und Verhaltensnormen für die Prozeßbeteiligten. Im Gegensatz dazu gehören die Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltung und Bürger nur zu einem einzigen

8 Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (12o) unter Hinweis auf J. Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage, 1925, S. 227 ff.; Schönke-Kuchinke, Zivilprozeßrecht, S. 3, 11; Rupp, Grundfragen, S. 1o5 Fn. 3 m.w.N.

9 Bettermann, a.a.O., S. 12o.

Rechtsverhältniskomplex. Dies schließt die im Prozeßrecht übliche Unterscheidungsmöglichkeit aus, da das gesamte Verwaltungsrecht, formelles wie materielles, jeweils auch Verhaltensrecht für die Behörde ist, da diese keine dem Gericht vergleichbare unabhängige Stellung, sondern immer als an dem Verwaltungsrechtsverhältnis Beteiligte eine "Parteistellung" einnimmt. Die Verwaltung wird auch durch die materiellen Normen, die an sie gerichtet sind, zu einem Verhalten berechtigt und verpflichtet[10]. Jede an sie gerichtete Norm bedeutet daher für die Verwaltung auch einen Verhaltens-, nicht etwa nur einen Beurteilungsmaßstab.

3) Abgrenzung nach Form und Inhalt

Eine Zuordnung nach Form und Inhalt, wie man zunächst bei der Unterscheidung zwischen materiellem und formellem Verwaltungsrecht denken mag, kann, wie Bettermann[11] ebenfalls zuzustimmen ist, gleichfalls nicht als ausreichendes Unterscheidungskriterium verwendet werden. Zwar regelt das Verwaltungsverfahren vor allem die Formen des Handelns der Exekutive[12], aber der deskriptive Überblick über die Bereiche des Verwaltungsverfahrens hat ergeben - auch soweit nur in ihrer Zuordnung unstreitige Verfahrensinstitute berücksichtigt werden -, daß das Verwaltungsverfahrensrecht keineswegs nur Formen des Handelns regelt[13]. Es erfaßt sehr viel umfassender den gesamten Entscheidungsbildungsprozeß der Verwaltung,

---

10 Bettermann, a.a.O., S. 12o; Rössler, Diss., S. 84 f.

11 Bettermann, a.a.O., S. 121.

12 Kopp, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 236.

13 Vgl. oben, 1. Teil, vor § 2, S. 1o ff.; ebenso Bettermann, a.a.O., S. 121.

die Verfahrensmaximen und -formen im Verhältnis Behörde - Bürger sowie die Mitwirkungsmöglichkeiten der Bürger. Die bloße Einbeziehung der Handlungsformen entspricht dem Umfang des Verwaltungsverfahrensrechts daher nicht.

Andererseits spricht auch gegen diese Trennung, daß Formvorschriften auch dem materiellen Recht angehören oder zumindest materielle Aspekte haben können[14].

Eine Unterscheidung nach Form und Inhalt ließe sich auch nicht mit einem unterschiedlichen Einfluß von Form- und Inhaltsverstößen auf die Fehlerhaftigkeit von Verwaltungshandlungen begründen. Materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Verstöße, seien sie Form- oder Inhaltsverstöße, verlangen gleichermaßen Sanktionen, sofern die Intensität der Verletzung und der Schutzbereich der Norm dies erfordern[15].

4) Abgrenzung nach Weg und Ziel des Verwaltungshandelns

Als allgemeine Abgrenzungsformel zwischen Verwaltungsverfahrensrecht und materiellem Recht wird herkömmlich das Bild von Weg und Ziel der Verwaltung gebraucht[16]. Da-

---

14 Bettermann, a.a.O., S. 121; Ossenbühl, DÖV 1964, S. 511 (516); vgl. auch als Bestandteil der annexen Materien § 36 EVwVerfG.

15 Haueisen, DVBl. 1962, S. 881 (885); Wolff I, § 51 III b, S. 373; § 51 IV a 5, 6, S. 376 m.w.N.; Bartlsperger, DVBl. 197o, S. 3o-34; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 229 ff. m.w.N.; BVerwGE 38, S. 336 (339 ff.).

16 Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 213; Herzog, VVDStRL 24, S. 183 (194); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 29; Rasch-Patzig, a.a.O., S. 18.

nach stellt das materielle Recht das Ziel des Verwaltungshandelns fest, während das Verwaltungsverfahrensrecht den Weg festlegt, auf dem die Verwaltung zur Verwirklichung der Ziele voranzuschreiten hat.

Die Identifizierung des Verwaltungsverfahrens mit dem Weg des Erlasses hoheitlicher Akte stimmt, soweit man den Begriff des Erlasses weit faßt[17], mit der Beschreibung des Verfahrensbegriffes überein, der bestimmt worden ist als die nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden in öffentlich-rechtlichen Rechtsformen, die den Verwaltungsablauf steuert.

Als Gegensatz und zur Bezeichnung materiell-rechtlicher Normen aber das Bild des Zieles zu wählen, bedeutet eine zu grobe und teilweise unrichtige Beschreibung und geht als Abgrenzungskriterium daher fehl. Wie Bettermann zu Recht feststellt, regelt das materielle Recht "nicht nur Ziele der Verwaltung, sondern auch Gegenstände, den Adressaten und den Inhalt des Handelns"[18]. Weiterhin setzt und verfolgt das formelle Verwaltungsrecht auch eigene Ziele. Die Verwaltungsentscheidung oder die Durchsetzung des Willens der Verwaltung ist auch Verfahrensziel. Die Folgerung, das Verwaltungsverfahrensrecht gebe nicht eigenständig Ziele an, stimmt daher in dieser Allgemeinheit nicht und muß nach dem Inhalt der Ziele weiter differenziert werden. Auch die Modifizierung Herzogs[19], das Verwaltungsverfahren gebe niemals einen "Impuls" an die Verwaltung zur Verfolgung eigenständiger Ziele, verhilft dieser Formel nicht zu der notwen-

---

17 Unter Erlaß in einem weiteren Sinne ist hier auch die Form, Durchsetzung und Änderung der Verwaltungsentscheidung anzusehen. Für eine enge Bedeutung aber Bettermann (a.a.O., S. 121) bei der vorsichtigen Ablehnung des Maßstabes von Weg und Ziel.

18 Bettermann, a.a.O., S. 121.

19 Herzog, VVDStRL 24, S. 183 (194).

digen umfassenden Anwendbarkeit. Das Bild von Weg und Ziel umschreibt das Empfinden vom Wesen des materiellen und des Verwaltungsverfahrensrechts zu ungenau und hat nur insoweit seine Berechtigung, als es unterscheidet zwischen dem Inhalt der behördlichen Entscheidung und dem sich daraus ergebenden Rechtsverhältnis, das das materielle Recht ausmacht, und den tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen, die sich durch den Weg der Hervorbringung, Änderung, Feststellung und Durchsetzung dieses Rechtsverhältnisses ergeben. Dies sind zwei Ebenen von Rechtsbeziehungen. Sie sind im folgenden näher zu untersuchen. Als Abgrenzungsmöglichkeit bleibt daher nur, die fraglichen Normen nach ihrem Ursprung und ihrer inhaltlichen Regelung des Verhältnisses Behörde - Bürger zu beurteilen und daraus Unterscheidungskriterien herzuleiten. Insbesondere ist dabei der Frage nachzugehen, ob auf beiden Ebenen der Beziehungen Behörde - Bürger in vollem oder beschränktem Umfang Rechtsverhältnisse geschaffen werden.

5) Die Beziehungen Behörde - Bürger als materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Beziehungen

a) Die materiell-rechtlichen Beziehungen des Verwaltungsrechtsverhältnisses und die Abgrenzung vom Verfahrensrecht

Als inhaltsbezogenes Merkmal der materiell-rechtlichen Rechtsbeziehungen ist vor allem im Straf- und Zivilrecht entwickelt worden, daß das materielle Recht den Normadressaten Rechte und Pflichten zumesse und Rechtsverhältnisse schaffe[2o]. Materielles Recht seien diejenigen

2o Giacometti, S. 79, 81 f.; BVerwG, DVBl. 1961, S. 38o (381); Ferger, Diss., S. 46.

Rechtssätze, die die Entstehung, den Untergang und die Veränderung von Rechten, also den Inhalt der Rechtsverhältnisse beträfen und die daraus entspringenden Rechte und Pflichten[21]. Die Besonderheit des öffentlichen Rechts, die darin besteht, daß die eine Seite stets mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet ist und regelmäßig nicht auf der Ebene der Gleichordnung handelt, hindert die Übernahme dieser Abgrenzungskriterien aus dem Zivilrecht nicht[22]. Es ist daher grundsätzlich richtig, daß der Inhalt des Rechtsverhältnisses - die subjektiven Rechte und Pflichten[23] - zwischen Behörde und Bürger materiell-rechtlicher Art ist. Die materiell-rechtlichen Normen bewirken stets die Existenz eines Rechtsverhältnisses.

Im Verwaltungsrecht ergeben sich wegen der Funktionen des Verwaltungsverfahrens zusätzlich auch aus den verfahrensrechtlichen Beziehungen zwischen Behörde und Bürger selbständige gegenseitige Rechte und Pflichten. Sie bestehen in Antragspflichten, Rechten auf Anhörung, Akteneinsicht, Begründungszwang, Aussagepflichten u.ä. Diese Verwaltungsverfahrensinstitute, die nicht nur im öffentlichen Interesse, sondern auch im Schutzinteresse des Bürgers bestehen, messen gleichfalls Rechte und Pflichten zu und schaffen somit Rechtsverhältnisse.

Sie sind von den materiell-rechtlichen Rechten und Pflichten nur zu unterscheiden, wenn man sie auf einen besonderen Entstehungsgrund zurückführen kann. Dazu ist auf die Funktionen des Verwaltungsverfahrens Bezug zu

---

21 Das Rechtsverhältnis, in das Bürger und Verwaltung durch ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten eintreten, wird als Verwaltungsrechtsverhältnis bezeichnet (vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, bes. S. 172 ff.).

22 BVerwG, DVBl. 1961, S. 38o f.; Forsthoff, a.a.O., S. 177 f.; Ferger, Diss., S. 46.

23 Vgl. dazu Forsthoff, a.a.O., § 1o, S. 178, 18o.

nehmen. Hier ergibt sich, daß die Verfahrensrechte des Bürgers jeweils aus der Rechtsschutzfunktion des Verwaltungsverfahrens folgen. Sie sind Parallelerscheinungen zu den prozessualen Rechten. Im Verhältnis von Verwaltungsverfahrensrecht und materiellem Recht besteht jedoch die Schwierigkeit, diese Rechte und Pflichten nicht wie im Verhältnis von Prozeßrecht und materiellem Recht nach ihrem Bezug auf einen bestimmten Lebensbereich voneinander trennen zu können, da in die verfahrensrechtlichen und materiell-rechtlichen Beziehungen im Gegensatz zu den prozeßrechtlichen Beziehungen kein Dritter eingeschaltet ist und verfahrensrechtliche und materiell-rechtliche Beziehungen somit in einem Akt zusammenfallen können. Die materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Beziehungen können daher nur nach ihrem Geltungsgrund differenziert werden.

Materielles Recht sind in dem Rechtsverhältniskomplex zwischen Behörde und Bürger nur die subjektiven Rechte des Bürgers, die ihren Ursprung nicht in der Rechtsschutzfunktion des Verfahrens bei hoheitlicher Inanspruchnahme durch den Staat haben. Die Rechte der Verwaltungsunterworfenen im Verfahren können jeweils auf diese Verfahrensfunktion zurückgeführt werden.

Auf der anderen Seite, gegenüber den verfahrensrechtlichen Pflichten des Bürgers, kann der Bestand materieller Rechte des Staates ebenso nur negativ abgegrenzt werden. Die verfahrensrechtlichen Rechte des Staates lassen sich entsprechend der Unterscheidung der Verfahrensfunktionen nämlich ebenfalls nach ihrem Rechtsgrund ableiten, sie ergeben sich aus der Effektivitätsfunktion[24]. Die dem Staat zukommenden Rechte haben somit

---

24 Zugunsten der Behörde, die die Verwaltungsentscheidung trifft, braucht das Verwaltungsverfahren keine Rechtsschutzfunktionen zu übernehmen.

nur materiell-rechtlichen Charakter, soweit sie nicht, wie Rechte auf Vernehmung und auf Aussagen des Bürgers, um der Aufklärung des Sachverhalts oder der Durchsetzung der Verwaltungsentscheidung willen gegeben sind.

Soweit die verfahrensrechtlichen Pflichten der Bürger in besonderer Ausgestaltung als Obliegenheiten auftreten, wie Antragspflichten zur Erlangung behördlicher Leistungen, und diesen Obliegenheiten daher nicht entsprechende Rechte der Behörden gegenüberstehen, lassen sie sich aber dennoch auf den Effektivitätsgedanken des Verfahrens zurückführen.

Zum materiellen Recht gehören daher die Ziele, der Gegenstand und die Adressaten des Verwaltungshandelns als diejenigen Bestandteile des Rechtsverhältnisses zwischen Behörde und Bürger, die nicht als Verfahrensrechte des Bürgers aus der Rechtsschutzfunktion des Verfahrens oder als Rechte des Staates aus der Effektivitätsfunktion abzuleiten sind.

Die verfahrensrechtlichen Beziehungen stehen zu den materiellen Beziehungen in einem Folgeverhältnis. Erst wenn materielle Rechte als Grundlage der Beziehungen Behörde - Bürger bestehen oder begründet werden sollen, können Verfahrensbeziehungen als Sekundärbeziehungen hinzutreten, die sich aus der Art der Begründung oder Durchsetzung der materiellen Rechte ergeben[25]. Die Verfahrensbeziehungen sind daher in ihren Zwecken den materiell-rechtlichen untergeordnet, für deren Entstehung oder Veränderung sie Hilfsfunktionen ausüben.

---

25 In dieser Beziehung ist die oben erwähnte Bemerkung Herzogs (VVDStRL 24, S. 183 (194)) richtig, daß die Verfahrensbeziehungen niemals einen "Impuls" der Verwaltung zur Verfolgung eigenständiger Ziele auslösen. A.A. Giacometti, S. 79, 81 (Vorrang des Organisationsrechts i.w.S.).

Trotz dieser funktionalen Nach- und Unterordnung besitzen die Verfahrensbeziehungen gegenüber den materiellen Beziehungen dennoch auch Selbständigkeit. Zu ihrer Entstehung sind die Wirksamkeit oder das tatsächliche Zustandekommen materiell-rechtlicher Rechtsbeziehungen nicht Voraussetzung. Es genügt, daß materiell-rechtliche Bindungen überhaupt bestehen können oder erst begründet werden sollen. Ebenso wie die prozessualen Rechte sind beispielsweise auch Rechte im Verwaltungsverfahren auf Akteneinsicht oder Anhörung unabhängig vom tatsächlichen Bestand der materiell-rechtlichen Berechtigungen.

Wegen ihrer Zugehörigkeit zum gleichen Rechtsverhältniskomplex Behörde - Bürger erweisen sich materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtsverhältnisse oder Institutionen als so eng verbunden, daß eine Entscheidung über die Zuordnung zur einen oder anderen Materie regelmäßig erst durch eine Einzelprüfung[26], nicht bereits schon durch eine allgemeine Einordnung oder Fragestellung erreicht werden kann.

b) Die verfahrensrechtlichen Beziehungen des Verwaltungsrechtsverhältnisses

Wer an einem Verwaltungsverfahren beteiligt ist, tritt in ein engeres Verhältnis zur Verwaltung[27]. Gegenstand des Verwaltungsrechtsverhältnisses sind Rechte und Pflichten, die auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen gerichtet sind. Gegenseitige subjektive Rechte und Pflichten und somit Rechtsverhältnisse ergeben sich auch durch

---

26 Vgl. Köttgen, DÖV 1952, S. 422 (423).

27 Forsthoff, a.a.O., S. 182.

Institute des Verfahrensrechts[28]. Es stellen sich daher die Fragen, ob alle Institute des Verfahrensrechts wie die materiell-rechtlichen Institute zu einer gegenseitigen Bindung führen und ob diese Bindungen im Verhältnis zu den materiell-rechtlichen Beziehungen des Verwaltungsrechtsverhältnisses als davon zu unterscheidendes Verwaltungsverfahrensverhältnis anzusehen sind.

Die den Außenbereich der Verwaltung regelnden Verfahrensinstitute fördern teilweise nur den Ablauf des Verwaltungshandelns, teilweise sind sie lediglich Formen behördlichen Handelns, ohne daß sich aus dem Schutzinteresse der Bürger oder aus dem öffentlichen Interesse an der Effektivität behördlichen Handelns Rechte oder Pflichten für die am Verfahren Beteiligten ergeben. Die Verfahrensmaximen haben nicht immer eine Rechtsschutzfunktion. Sie bedeuten zwar auch dann eine Bindung der Verwaltung, aber nicht jede Beschränkung staatlicher Funktionen begründet auch subjektive Rechte[29]. Im Gegensatz zu den materiell-rechtlichen Beziehungen begründen Verwaltungsverfahrensinstitute daher nicht jeweils Rechtsverhältnisse.

Die rechtliche Bedeutung der verfahrensrechtlichen Beziehungen und ihre Qualifizierung als Rechtsverhältnis hängt im wesentlichen ab von der Stellung der Verwaltungsunterworfenen im Verfahren. Hier können Parallelen zum Prozeßrechtsverhältnis gezogen werden.

Sind die Bürger bloß notwendige Beteiligte eines von den Behörden vollkommen in eigener Regie gestalteten Verfahrensablaufs, in dem sie keine wesentlichen Mitwirkungsrechte besitzen, ist wohl kaum von einem Verwaltungs-

---

28 So etwa subjektive Rechte auf Akteneinsicht, Anhörung, schriftliche Begründung u.ä., vgl. schon oben a).

29 Bachof, Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 287 (29o); Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 177 f. und 181.

verfahrensverhältnis als einem in seiner Gesamtheit Sonderbeziehungen bezeichnenden gegenseitigen Rechtsverhältnis zu sprechen. Ist ihre Stellung dagegen einer Parteistellung im Prozeß grundsätzlich ähnlich, ist auch eine Parallele mit dem besonderen Rechtskomplex der Prozeßhandlungen eher möglich. Nach der neueren in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Ansicht ist der, der mit der Verwaltung in Kontakt tritt, "nicht mehr Objekt für die Tätigkeit der Behörden, die das Verfahren mehr oder minder nach ihrem Gutdünken führen können, er ist vielmehr zu einem Teilnehmer am Verfahren geworden, das sich nach bestimmten Regeln abzuspielen hat und in dem er mit allen erforderlichen Rechten zur Wahrung seines Rechtsstandpunktes und seiner Interessen ausgestattet ist"[30]. Der Einzelne ist damit nicht Objekt, sondern Subjekt des Verfahrens[31]. Man wird daher der Ansicht Kopps[32] folgen müssen, der auf Grund der Rechtsschutzfunktion des Verfahrens und unter besonderer Abwägung der Verfassungsgrundsätze der Menschenwürde, der Rechtsstaatlichkeit, der Demokratie und der Gewaltenteilung zu dem Schluß gelangt ist, der Bürger brauche heute im Verwaltungsverfahren niemals nur die Rolle eines notwendigerweise Beteiligten zu spielen, sondern seine Stellung sei eine Parteistellung.

Diese Stellung ist auch aus der in immer weiterem Maße anerkannten Institutionalisierung seiner Rechte in besonderen förmlichen Verfahrensarten und aus der Ausdeh-

---

30 Kopp, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 16 f. m.w.N., mit bes. Bezug auf Mannlicher, Anm. 1 zu § 8 des österreichischen AVG.

31 Ule-Becker, S. 40; Ule, VVDStRL 17, S. 225; Becker, Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Praxis, S. 49 ff.; Kopp, a.a.O., S. 16 f.,21, 31 (Fn. 40); Feneberg, DVBl. 1965, S. 177 (178); BVerfG NJW 1969, S. 1707 m.w.N.; zurückhaltend aber: Krüger, VVDStRL 17, S. 221 f.

32 Kopp, a.a.O., S. 21, 31 Fn. 40.

nung der schon erwähnten subjektiven Verfahrensrechte wie dem rechtlichen Gehör und dem Anspruch auf Begründung der Verwaltungsentscheidung abzulesen.

Ernsthafte Bedenken gegen einen Vergleich mit der Stellung im Prozeß können sich danach auch nicht aus der Tatsache ergeben, daß im Verwaltungsverfahren der Bürger der Verwaltung nicht wie im Prozeß vollkommen gleichgestellt, sondern grundsätzlich der Hoheitsgewalt unterworfen ist. Hierin unterscheiden sich die Verfahrensbeziehungen des öffentlichen Rechts auch nicht von den materiellen öffentlich-rechtlichen Beziehungen.

Die Einheitlichkeit des Verwaltungsverfahrens und die Besonderheit der Rechtsbeziehungen gegenüber der bloßen allgemeinen Verpflichtung, die staatlichen Gesetze zu beachten[33], tritt nicht so stark wie die besondere Einheit des Prozeßrechtsverhältnisses zutage, ist aber besonders im Widerspruchsverfahren oder in besonderen förmlichen Verfahrensgestaltungen[34] sichtbar.

Gegenüber den materiell-rechtlichen Beziehungen sind die Verfahrensbeziehungen in ihrer Gesamtheit aber trotz der steigenden Bedeutung der Rechtsschutzfunktion des Verwaltungsverfahrens nicht als ein von diesen zu unterscheidendes Verwaltungsverfahrensverhältnis anzusehen. Beide Beziehungen, die materiell-rechtlichen wie die verfahrensrechtlichen, betreffen den gleichen Rechtsverhältniskomplex Behörde - Bürger und fallen auch oft in einem Akt untrennbar zusammen, wie unten noch näher darzulegen ist[35]. Da die primären materiell-rechtlichen und sekundären verfahrensrechtlichen Verwaltungsverhältnisse inhaltlich aufeinanderbezogen sind, gehören sie insgesamt zu einem einheitlichen Verwaltungsrechtsverhältnis,

---

33 Forsthoff, a.a.O., S. 17o f.

34 Beispiele sind die wachsende Zahl von Planfeststellungsverfahren.

35 Vgl. dazu unten III.

in dem freilich die verfahrensrechtlichen und materiell-rechtlichen Aspekte als materiell-rechtliche und formell-rechtliche Ebene[36] voneinander zu unterscheiden sind. Der Rechtsverhältniskomplex Verwaltung - Bürger kann hier nicht vollkommen aufgespalten werden.

II. Die Parteistellung des Bürgers im Verwaltungsverfahren und der Verfahrensbegriff

Die Erkenntnisse aus der Untersuchung des Charakters des Verwaltungsverfahrens im Verwaltungsrechtsverhältnis führen auch zu einer Modifizierung der Definition des Verwaltungsverfahrens. Der Verfahrensbegriff, der bislang nur von der Tätigkeit der Behörden als Wesensmerkmal ausging, ist angesichts der Anerkennung einer Parteistellung der Bürger im Verwaltungsverfahren zu ergänzen. Wenn die Verwaltungsunterworfenen als Subjekte des Verfahrens und als Partei anzusehen sind, darf der Verfahrensbegriff nicht nur die Behördentätigkeit einbeziehen, sondern muß die Mitwirkungsrechte der Bürger als Wesensmerkmal anerkennen.

Verwaltungsverfahren bedeutet daher nicht nur "die nach außen wirkende Tätigkeit der Verwaltung", sondern umschließt auch "die korrespondierenden Mitwirkungsrechte und Pflichten der Bürger".

Die Legaldefinition nach § 8 des EVwVerfG[37] läßt diesen Aspekt im Wortlaut unbeachtet. Da diese Definition aber als Arbeitsbegriff vor allem zur Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche der Verwaltung entwickelt wurde, be-

---

36 Vgl. Sauer, DÖV 1971, S. 15o (154).

37 Ebenso § 9 der Gesetzesvorlagen von 1973 (BR-Dr. 227/73 u. BT-Dr. 7/91o).

gnügte man sich dort mit der Heraushebung der Verwaltungshandlungen mit Außenwirkung.

III. Verwaltungsrechtsinstitute mit materiell-rechtlichem und verfahrensrechtlichem Doppelcharakter

1) Die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Ebene von Verwaltungsrechtsinstituten

Auch wenn man auf den Inhalt abstellt, sind nicht alle öffentlich-rechtlichen Begriffe, Institute und Normen eindeutig zuzuordnen. Es sind teilweise zugleich materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Elemente in einem Verwaltungsinstitut oder in einer Norm festzustellen[38]. In diesen Fällen besteht der von Köttgen[39] zuerst so bezeichnete und in der Literatur häufig aufgegriffene[4o] Zustand einer "Gemengelage" zwischen materiellem und Verfahrensrecht. Die unterschiedliche Wertung der materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Aspekte hat in Rechtsprechung[41] und Literatur[41] - ohne daß man sich eines Doppelcharakters immer bewußt gewe-

---

38 Becker-Luhmann, Verwaltungsfehler und Vertrauensschutz, S. 142 f.

39 Köttgen, DÖV 1952, S. 422 (423).

4o Held, AÖR 8o, S. 5o (74); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 29 Fn. 2; vgl. auch Haueisen, DVBl. 1962, S. 881 (885) Fn. 55; Bettermann, Gedächtnisschrift f. Jellinek, S. 361 (363).

41 Zuordnung zum Verfahrensrecht: Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (139 ff.); BVerwG (5. Sen.), DVBl. 1957, S. 391 (392) und DVBl. 1957, S. 73o f.
Zuordnung zum materiellen Recht: Bachof, DÖV 1958, S. 27 (28); Haueisen, DVBl. 1962, S. 547 (548) Fn. 8; S. 881 (885) Fn. 57; BVerwG, DVBl. 1958, S. 652 f.; DVBl. 1961, S. 38o f.; DÖV 1964, S. 712; vgl. auch Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 29; Freitag, VwArch Bd. 56, S. 314 (336 f.).

sen wäre - zu einer unterschiedlichen Zuordnung des Widerrufs bzw. der Rücknahme von Verwaltungsakten zum materiellen oder Verfahrensrecht geführt. Es sollen die gleichzeitig möglichen materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Funktionen von Verwaltungsinstituten daher auch an einer Untersuchung dieser Zentralfragen des Verwaltungsakts aufgezeigt werden.

a) Der Streit um die Zuordnung von Rücknahme und Widerruf der Verwaltungsakte

Der Streit um die Zuordnung des Verwaltungsakts, seiner Rücknahme oder seines Widerrufs hat über theoretische Fragen hinaus Bedeutung erlangt bei der Revisibilität der allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts[42].

Bettermann[43] ist in seinem Bericht über das Verwaltungsverfahren davon ausgegangen, daß Regeln über die Anfechtung verwaltungsbehördlicher Entscheidungen im Verwaltungsweg zum Verwaltungsverfahren gehören. Daher müßten auch die Regeln über eine Korrektur von Verwaltungsentscheidungen von Amts wegen - Rücknahme und Widerruf - ebenso wie Einspruch, Widerspruch, Beschwerde und Rekurs zum Recht des Verwaltungsverfahrens gehören[44]. Mit diesen Rechtsbehelfen werde nämlich wie durch Rücknahme und Widerruf die Aufhebung oder Abänderung von Verwaltungsakten erstrebt. Ob sie auf Antrag oder von Amts wegen erfolge, könne für die Frage, welchem Recht die Regelung ihrer Voraussetzungen und Formen zuzurechnen sei, keinen Unterschied ergeben. Die Übergänge

---

42 Vgl. die Rspr. des BVerwG in Fn. 41 und in BVerwGE 2, S. 22 ff.

43 VVDStRL 17, S. 118 (124 ff.).

44 Bettermann, a.a.O., S. 124 ff.; die gleiche Ansicht vertrat der 5. Senat des BVerwG (DVBl. 1957, S. 391 f. und 730 f.).

von antragsbedingter zu amtswegiger Korrektur seien im übrigen fließend. Schließlich brauchten auch dann die Voraussetzungen für Widerruf und Rücknahme nicht materiell-rechtlicher Natur zu sein, wenn die Voraussetzungen für den Erlaß des Verwaltungsakts dieser Materie angehörten. Auch im Prozeß beurteilten sich die Voraussetzungen, nach denen der Richter seine eigene Entscheidung von Amts wegen abändern darf, nach § 318 ZPO und daher nach Prozeßrecht. Die Regeln über Widerruf und Rücknahme gehörten daher insgesamt zum Verwaltungsverfahrensrecht.

Diesen Ansichten hat Bachof[45] widersprochen. Ihm hat sich schließlich auch der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts angeschlossen[46]. Bachof argumentiert, der Widerruf eines Verwaltungsaktes sei selbst ein Verwaltungsakt und unter welchen Voraussetzungen er zulässig sei, das sei so viel und so wenig eine Frage des Verfahrensrechts wie beim Erlaß jedes anderen Verwaltungsakts. Für das materielle Verwaltungsrecht blieben sonst kaum Regelungsbereiche übrig. Auch im Prozeß beurteile sich die Begründetheit der Änderung einer richterlichen Entscheidung von Amts wegen nach materiellem Recht.

Nach den oben dargelegten Abgrenzungskriterien ist Bachof im wesentlichen zu folgen. Die Änderung der Stellung des Bürgers zur Verwaltung, die Änderung des Inhalts seiner Rechte durch Rücknahme oder Widerruf - der Rücknahmeanspruch[47] - betreffen die materiell-rechtlichen Beziehungen, da diese Rechte und Pflichten nicht durch die Rechtsposition des Bürgers im Verfahren be-

---

45 Bachof, DÖV 1958, S. 27 (28).

46 BVerwG, DVBl. 1961, S. 38o f. (a.A. früher DVBl. 1957, S. 391, 73o).

47 Sauer, DÖV 1971, S. 15o (154); Maurer, DÖV 1966, S. 477 (483).

gründet werden. Somit haben die Rechtsverhältnisse, die jeweiligen subjektiven Rechte und Pflichten, materiell-rechtlichen Charakter. Die "Regelung" des Verwaltungsakts, auch als Rücknahme oder Widerruf eines anderen Verwaltungsakts, ist somit Gegenstand des materiellen Rechts.

Den Darlegungen Bettermanns wiederum ist aber zuzugeben, daß jede "Regelung" in Form eines Verwaltungsakts als "Bescheid", als Form behördlichen Handelns oder bei der Rücknahme als Problem erneuter Sachprüfung[48], auch verfahrensrechtliche Züge trägt[49]. Die gleichzeitigen materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Wirkungen von Verwaltungshandlungen sind daher zu unterscheiden.

b) Die materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Wirkungen identischer Verwaltungshandlungen

Wenn sich die Beziehungen Behörde - Bürger, wie aus dem Beispiel des Erlasses eines Verwaltungsakts ersichtlich, als materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Bindungen in einem Akt niederschlagen können, so muß doch in dieser einheitlichen Verwaltungshandlung die materiell-rechtliche und die formell-rechtliche Ebene rechtstheoretisch getrennt werden. Da materielles Recht und Verwaltungsverfahrensrecht dem gleichen Rechtsverhältniskomplex Behörde - Bürger angehören, ist die Form, der Ausdruck jeder materiellen Regelung, zugleich auch als

48 Sauer, DÖV 1971, S. 15o (154); Becker-Luhmann, S. 143; Maurer, DÖV 1966, S. 477 (483).

49 Eindeutig verfahrensrechtliche Vorschriften der Rücknahmeregelung sind auch Bestimmungen darüber, ob die Rücknahme nach einer bestimmten Frist ausgeschlossen sein soll; materiell-rechtlich dagegen wären die Bestimmungen darüber, ob ein Schaden des Bürgers zu ersetzen ist oder nicht (vgl. Becker-Luhmann, S. 143).

Mittel des Verwaltungshandelns Gegenstand verfahrensrechtlicher Betrachtung[5o]. Jede materiell-rechtliche Regelung der Verwaltung, die nach außen wirkt, hat daher solche formellen Bezüge. Die formellen Aspekte beschränken sich nicht auf den Verwaltungsakt[51], sondern sind beim öffentlich-rechtlichen Vertrag oder bei der Verordnung gleichermaßen anzutreffen[52]. Andererseits sind verfahrensrechtliche Handlungen denkbar, die keine Regelung der materiell-rechtlichen Beziehungen enthalten[53]. Soweit aber materiell-rechtliche Regelungen ergehen, lassen sich diese von den Verfahrensaspekten äußerlich nicht trennen. Die einheitliche Verwaltungshandlung hat dann einen konnexen Charakter.

2) Zuordnung nach der Nähe zum Kernbereich materiellen oder formellen Verwaltungshandelns?

Dieser konnexe Charakter solcher vom Erscheinungsbild her äußerlich unteilbarer Verwaltungshandlungen steht einer einheitlichen Zuordnung zum materiellen Recht oder Verfahrensrecht nicht entgegen, wenn sich Kriterien finden lassen, die durch eine Wertung beider Aspekte eine Zuordnung zu einem dominanten Gebiet sachlich begründen können. Als Kriterien kommen die Nähe zum Kernbereich beider Materien oder eine Untersuchung des Schwerpunk-

---

5o Badura, DÖV 1968, S. 446 (454); Wolff III, § 156 I a, S. 274; Menger, VVDStRL 17, S. 219; Koehler, MDR 1964, S. 274 (275); Schmitt-Lermann, JZ 1964, S. 4o2 (4o5); Sauer, DÖV 1971, S. 15o (154); BVerwG, DVBl. 1961, S. 38o.

51 Der Verwaltungsakt als Bescheid oder auch als Verfahrensabschluß.

52 Nur soweit materiell-rechtliche Rechtsverhältnisse ohne auf den Bürger wirkende Handlungen der Verwaltung entstehen, untergehen oder sich ändern, entstehen nicht gleichzeitig verfahrensrechtliche Bezüge. Beispiele: Änderung der Rechtsverhältnisse durch Gesetzesänderungen, Fristablauf, tatsächliche Änderungen und Eintritt von Bedingungen.

53 Anhörung Beteiligter, Akteneinsicht, unverbindliche Auskünfte, Vernehmung als Zeuge u.ä.

tes der jeweiligen Regelung in Frage.

Das Kriterium der Nähe zum Kernbereich hat sich bei der Abgrenzung des Organisationsrechtes i.e.S. vom Verwaltungsverfahrensrecht in der Frage der Zuordnung der Zuständigkeitsregelungen als brauchbar erwiesen. Die Anwendung dieses Gesichtspunktes war aber durch die Zugehörigkeit und Vergleichbarkeit beider Bereiche, die beide zum Organisationsrecht i.w.S. zählen, begründet. Dort standen sich nicht zwei verschiedene Ebenen[54] Behörde - Bürger gegenüber, sondern es war ein interner Organisationsbereich der Verwaltung von einem externen abzugrenzen, jeweils auf der gemeinsamen Ebene der Organisationsbeziehungen i.w.S. Eine Zuordnung nach dem Schwerpunkt im Innen- oder Außenbereich war daher möglich.

Die Beziehungen Behörde - Bürger als verfahrensrechtliche und materiell-rechtliche verlaufen dagegen als zwei Parallelen nebeneinander. Organisationsrecht i.w.S. und materielles Recht überlagern sich in diesem Bereich vollständig. Die Nähe zum Kernbereich ist jeweils gleich, weil es sich um verschiedene Ebenen der Beziehungen handelt.

Ein Vergleich der Schwerpunkte ist ebenfalls nicht möglich, da die materiell-rechtlichen oder verfahrensrechtlichen Beziehungen nicht qualitativ unterschiedlich beurteilt werden können.

Für eine einheitliche Zuordnung lassen sich somit keine sachlich ausreichenden Begründungen finden. Nach h.M.[55]

---

54 Sauer, DÖV 1971, S. 15o (154).

55 Wolff III, § 156 I, S. 274; Menger, VVDStRL 17, S. 219; BVerwG, DVBl. 1961, S. 38o f.; Renck, JuS 1971, S. 77 (8o); NJW 197o, S. 737; a.A. Bettermann, a.a.O., S. 124 ff.; BVerwG (5. Sen.), DVBl. 1957, S. 391, 73o.

ist daher der Verwaltungsakt zutreffend einerseits materiell-rechtlicher Natur, soweit sich die Beurteilung auf den Inhalt bezieht, und andererseits verfahrensrechtlicher Natur, soweit es sich um die Entstehung und den Erlaß handelt.

3) Das Problem doppelfunktioneller Normen

a) Die Doppelfunktion im Prozeß

Die Erscheinung, daß einheitliche Handlungen sowohl materiell-rechtliche wie auch verfahrensrechtliche Bedeutung haben, ist auch aus dem Prozeßrecht bekannt[56]. Handlungen mit Doppelnatur[57] haben sowohl verfahrens- als auch materiell-rechtliche Auswirkungen. Dazu zählen im Zivilprozeß nach h.M. vor allem der Prozeßvergleich und die Vorschrift des § 323 ZPO[58], nach anderer Ansicht auch das Anerkenntnis und die Aufrechnung im Prozeß[59]. Das Wesen doppelfunktioneller Normen äußert sich auch im Strafprozeß bei den prozessualen Zwangsmaßnahmen wie etwa Festnahme und Beschlagnahme. Die Anordnung ergeht nach Prozeßrecht und ist gleichzeitig ein Eingriff in die Freiheits- und Eigentumsrechte, die materielle, subjektive Rechte sind[60].

Diese Verkoppelung von verfahrensrechtlichen und materiell-rechtlichen Aspekten ist im Prozeßrecht sicherlich eine Ausnahme. Prozeßrecht und materielles Recht betref-

---

56 Blomeyer, Zivilprozeßordnung, § 3o I, S. 133; Schönke-Kuchinke, § 2, S. 4; E. Schmidt, Lehrkommentar, Teil 1, S. 51 f. Rdn. 35 f.; Fleck, MDR 1971, S. 711 m.w.N.

57 Zu unterscheiden vom Doppeltatbestand einer Prozeßhandlung; vgl. Schönke-Kuchinke, § 33 IV, S. 147.

58 Schönke-Kuchinke, S. 147; Blomeyer, § 65 III, S. 323.

59 Vgl. Blomeyer, § 6o I, S. 286 m.w.N.

6o Vgl. Ferger, Diss., S. 35 ff.

fen zwei unterschiedliche Lebens- und Handlungsbereiche und damit - wie schon dargelegt - zwei voneinander zu unterscheidende Rechtsverhältniskomplexe. Weil hier ein Übergriff auf einen anderen Rechtsverhältniskomplex notwendig ist, sind die doppelfunktionellen Prozeßnormen den doppelfunktionellen Normen im Verwaltungsverfahren grundsätzlich nur beschränkt vergleichbar.

b) Die Doppelfunktion im Verwaltungsverfahren

Da sich im Prozeßrecht zwei Handlungs- und Rechtsverhältniskomplexe unterscheiden lassen, besteht die Möglichkeit auch rein materiell-rechtlicher Handlungen, weil im Zivilrecht den Handlungen der Parteien kein spezifisch verfahrensrechtlicher Aspekt zukommt. Wenn dagegen bei der Anwendung hoheitlicher Gewalt den verfahrensrechtlichen Beziehungen Behörde - Bürger eine selbständige Rechtsschutzfunktion zukommt, die auch die Handlungen auf dieser Ebene des Rechtsverhältniskomplexes besonderen Anforderungen unterwirft, muß jede Begründung oder Änderung materiell-rechtlicher Beziehungen, soweit sie sich in einem dem Bürger gegenüber ergehenden Akt äußert, zugleich Verfahren sein. Andererseits muß, wie oben schon dargelegt, nicht jeder Verfahrensakt auch materielle Bedeutung haben.

Eine Trennung beider Ebenen ist hingegen eher bei einer allgemeinen gesetzlichen Normierung der Grundsätze beider Materien möglich[61].

---

61 Nach Ansicht von Becker-Luhmann (S. 142 f.) sind auch Verwaltungsverfahrensregelungen regelmäßig nicht normierbar, ohne daß Rückwirkungen auf das materielle Recht eintreten; vgl. aber Lerche, Verfassungsfragen, S. 7o. Näher dazu auch unten, § 14 II., 1) c).

Die Anwendung materiellen Rechts ist daher fast ausnahmslos auch Anwendung von Verfahrensrecht. Materielle Wirkungen im Regelungsbereich Behörde - Bürger haben eine nahezu zwangsläufige Identität auch mit Verfahrensinstituten. Das materielle Recht ist bei seiner Anwendung von den mit seiner Begründung, Änderung und Aufhebung einhergehenden Verfahrensakten im äußeren Erscheinungsbild nicht zu trennen. Die verfassungsrechtlich gebotene Abgrenzung muß durch eine inhaltliche Untersuchung und Zuordnung zur verfahrensrechtlichen oder materiell-rechtlichen Ebene des Rechtsverhältniskomplexes Behörde - Bürger vorgenommen werden.

Die Kriterien zu dieser Unterscheidung sollen wegen der verfassungsrechtlichen Bedeutung einer begrifflichen Klärung anhand einer Untersuchung des Folgenbeseitigungsanspruchs auf ihre konkrete Anwendbarkeit hin noch einmal dargestellt werden.

IV. Darlegung der Abgrenzungskriterien anhand einer Untersuchung des Folgenbeseitigungsanspruches (FBA)

1) Grundsätze der Folgenbeseitigung

Der FBA, der in § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO ausdrücklich anerkannt worden ist[62], wird gemeinhin definiert als ein öffentlich-rechtlicher Anspruch des Einzelnen gegen den Staat oder sonstigen Hoheitsträger[63], der auf Beseitigung von unmittelbaren fortdauernden Beeinträchtigungen durch einen rechtswidrigen Verwaltungsakt und/oder sei-

---

62 BVerwGE 35, S. 268 (272).

63 Näher dazu Rösslein, Der Folgenbeseitigungsanspruch, S. 58.

nen Vollzug oder durch andere hoheitliche Eingriffe[64], sowie gegen die Beeinträchtigungen durch einen zu Unrecht abgelehnten Verwaltungsakt, gegen dessen Erlaß sich nachträglich Hindernisse entgegenstellen[65].

Auf die verschiedenen Ansichten zur Ausgestaltung des FBA auf der Tatbestands- und Rechtsfolgenseite sowie auf seine Begründung[66] braucht hier nicht eingegangen zu werden. Sie sind für die Zuordnung des FBA zum materiellen oder formellen Recht des Verwaltungshandelns ohne Belang.

In seiner allgemein anerkannten Ausgestaltung richtet sich der FBA demnach gegen rechtswidrige Eingriffe des Staates in schutzwürdige Rechte des Einzelnen und geht auf Rückgängigmachung der tatsächlich verbleibenden Folgen fortgesetzter Rechtsbeeinträchtigungen. Er ist nicht ein Ersatz-, sondern ein Beseitigungsanspruch[67].

---

64 Vgl. Bettermann, DÖV 1955, S. 528 (532, 535); Götz, ZBR 1961, S. 135 (136); Rösslein, a.a.O., S. 37, 58; Schleeh, AÖR 92, S. 58 (92, 95 Fn. 159 m.w.N.); Weyreuther, Gutachten zum 47. DJT, Bd. 1 B, S. 91 f., 1o5; Bachof, DÖV 1971, S. 859 (861); Erichsen, VwArch Bd. 63, S. 217 (Bespr. von BVerwG, DÖV 1971, S. 859); BVerwGE 14, S. 1 ff.; 28, S. 155 (163 ff.); 38, S. 336 (346); DVBl. 1963, S. 677 f.; DÖV 1964, S. 714; DVBl. 1968, S. 641 ff.; DÖV 1971, S. 857 (859).

65 So Rüfner, DVBl. 1967, S. 186 (188).

66 Vgl. dazu Bachof, Vornahmeklage, S. 129 ff.; Bettermann, DÖV 1955, S. 528 (532, 535); Götz, ZBR 1961, S. 135 (136); Schleeh, AÖR 92, S. 58-98; Rüfner, DVBl. 1967, S. 186 ff.; Bender, Staatshaftungsrecht, S. 6o ff.; DÖV 1968, S. 156 ff.; Rösslein, S. 18 ff.

67 H.M.:OVG Stuttgart, DÖV 1957, S. 217 (22o); BVerwG, BayVBl. 196o, S. 88 f.; BVerwGE 28, S. 155 (165); 35, S. 268 (272) m.w.N.; 38, S. 336 (346); BGH,DVBl. 1963, S. 24 f.; Rösslein, S. 37, Fn. 125 m.w.N.; Rupp, DVBl. 1972, S. 232 f.; a.A. Bachof, Vornahmeklage, S. 129; Franke, VwArch Bd. 57, S. 357 ff.

2) Materielle und formelle Aspekte des FBA

Den materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Instituten des Verwaltungsrechts ist gemeinsam, daß sie den Rechtsverhältniskomplex Behörde - Bürger regeln[68]. Voraussetzung einer Untersuchung formeller und materieller Aspekte des FBA ist deshalb zunächst die Zugehörigkeit dieses Verwaltungsrechtsinstituts zu dem gemeinsamen Regelungsbereich des materiellen und formellen Rechts des Verwaltungshandelns.

Nach herrschender und hier zugrundezulegender Meinung handelt es sich bei dem FBA nicht nur um einen prozessualen Anspruch, der nur als "Annex des Anfechtungsrechtes" anzusehen wäre[69]. Zwar wird der FBA in § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO erwähnt; nach heute allgemein anerkannter Meinung[7o] gewährt die Norm des § 113 VwGO aber nur bestimmten Gruppen des FBA eine prozessuale Vorzugsstellung, indem sie es ermöglicht, die Durchsetzung der Folgenbeseitigung mit dem Anfechtungsantrag zu verbinden. Der FBA erschöpft sich nicht in den prozessualen Gestaltungsmöglichkeiten, vielmehr enthält § 113 VwGO in prozessualer Einkleidung zugleich die Anerkennung eines anderweit begründeten materiell-rechtlichen Satzes. Dies ist eine im Verwaltungsrecht auch sonst nicht unbekannte, durch das Fehlen einer Kodifikation bedingte Erscheinung[71].

---

68 Vgl. oben III 2), 3).

69 Bachof, AÖR 88, S. 424 (427 Fn. 7); Bettermann, JZ 196o, S. 335 (34o); Schunck-DeClerk, VwGO, § 42 Anm. 4 e; Redeker-v. Oertzen, VwGO, § 113, Rdn. 6; Heidenhain, S. 131, Fn. 35; Schleeh, AÖR 92, S. 58 (59, Fn. 2); BVerwG, DVBl. 1959, S. 58o (581) und DVBl. 196o, S. 854; VGH Kassel, DÖV 1963, S. 389 f.; a.A. Götz, ZBR 1961, S. 135 (138); Rüfner, DVBl. 1967, S. 186 (188 ff.).

7o BVerwG, DÖV 1971, S. 857 (859); Bachof, VVV Bd. II, S. 358/359; Weyreuther, Gutachten, a.a.O., S. B 1o3 m.w.N.

71 Bachof, VVV, Bd. II, S. 358; AÖR 88, S. 424 (427 Fn. 7).

Die prozessuale Geltendmachung ist daher von dem zugrundeliegenden Anspruch zu trennen. Der FBA gehört somit zum Rechtsverhältniskomplex Behörde - Bürger.

Eine Abgrenzung materiell-rechtlicher und verfahrensrechtlicher Aspekte nach allgemeinen Beurteilungskriterien läßt sich auch beim FBA nicht durchführen.

Eine Unterscheidung nach Form und Inhalt[72] erweist sich als unmöglich, weil der FBA keine Form behördlichen Handelns bezeichnet; er ist jeweils unterschiedlich durch tatsächliche Handlungen (Realakte) oder als Regelung (in Form eines Verwaltungsaktes) zu vollziehen.

Gleichfalls gehört er nicht zu dem verfahrensrechtlichen Kernbereich des Entscheidungsbildungsprozesses der Verwaltung.

Von der Bezeichnung her gesehen, erbringt auch die Kennzeichnung des FBA als "Anspruch" keine Lösung zugunsten eines rein materiell-rechtlichen Charakters, da es neben materiell-rechtlichen auch verfahrensrechtliche subjektive Rechte und Pflichten und daher auch Ansprüche gibt[73].

Auch die als Anhaltspunkt benutzte globale Betrachtungsweise, materielles Recht und Verfahrensrecht nach den Kriterien von Weg und Ziel der Verwaltung zu unterscheiden, gibt keine Aufschlüsse über den materiell-rechtlichen oder verfahrensrechtlichen Charakter des FBA. Die Folgenbeseitigung besteht in der Wiederherstellung des früheren Zustandes nach der Vollziehung eines fehlerhaften aufgehobenen Verwaltungsaktes, eines zu Unrecht abgelehnten Verwaltungsaktes oder nach einem fehlerhaften tatsächlichen Eingriff[74]. Ob er das Ziel der Wieder-

72 Selbst wenn man diesen groben Maßstab als ersten Ansatz zu einem bloßen Wahrscheinlichkeitsurteil zunächst anlegen will. (Vgl. oben § 4 I., 3)).

73 Vgl. oben § 4 I., 5) a), b).

74 Vgl. oben 1).

herstellung oder den Weg der Abwicklung regelt, ist allgemein nicht feststellbar.

Der Folgenbeseitigungs"anspruch" ändert mit seiner Entstehung die Beziehungen zwischen dem Anspruchsinhaber und der Verwaltung. Es entstehen subjektive Rechte des Inhabers auf ein Tätigwerden der Behörde. Subjektive Rechte des Bürgers gegen die Verwaltung im Verwaltungsrechtsverhältnis haben materiell-rechtlichen Charakter, sofern sie nicht aus Gründen des Rechtsschutzes die Stellung des Verwaltungsunterworfenen im Verfahren betreffen. Das Folgenbeseitigungsrecht auf Wiederherstellung des früheren Zustandes hat keine verfahrensrechtlichen Rechtsschutzfunktionen. Unter Berücksichtigung des Komplementärverhältnisses von materiellem Recht und Verfahrensrecht bezeichnet der FBA keine Rechtsstellung zur verfahrensrechtlichen Durchsetzung eines Anspruches, sondern eine primäre materiell-rechtliche Beziehung Behörde - Bürger. Soweit der FBA daher ein subjektives Recht des Inhabers betrifft, ist er materiell-rechtlicher Natur[75] und nicht ein auf der Rechtsschutzfunktion des Verfahrens beruhender Anspruch im Verfahrensgang.

Wenn auch der der Folgenbeseitigung zugrundeliegende Anspruch keinen verfahrensrechtlichen Charakter trägt, so schließt dies nicht aus, daß die tatsächliche Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes, die Abwicklung und Erfüllung des als materiell-rechtlich bestimmten Anspruches verfahrensrechtliche Aspekte zeigt. Ist die Folgenbeseitigung durch Verwaltungsakt zu vollziehen, so ist der Verwaltungsakt zwar nicht als "Regelung" aber, wie oben erläutert[76], als "Bescheid" Ge-

---

75 Redeker-v. Oertzen, § 113 VwGO, Rdn. 6; Bachof, Vornahmeklage, S. 139 ff.; OVG Münster, NJW 1954, S. 19o2 f.; a.A.: OVG Lüneburg, DVBl. 1955, S. 32 f.

76 Vgl. oben § 4 III., 1 a); und Wolff I, § 46 V, S. 333.

genstand der verfahrensrechtlichen Beziehungen der Verwaltung zum Anspruchsinhaber. Fraglich mag dagegen der formell-rechtliche Charakter sein, wenn die Folgenbeseitigung durch einen Realakt, durch eine Tathandlung, die unmittelbar nur einen tatsächlichen Erfolg herbeiführt[77], vorzunehmen ist[78]. Diese Tathandlung ist dann lediglich die Bedingung für die rechtliche Folge der Erfüllung der behördlichen Verpflichtung[79]. Wegen der Erfüllungswirkung, mit der auch lediglich tatsächliche Handlungen das Verwaltungsverfahren zum Abschluß bringen können, muß aber auch hier die Rückgängigmachung des rechtswidrigen Zustandes, die Abwicklung als solche, verfahrensrechtlicher Natur sein. Die Beseitigung der Folgen selbst ist daher unabhängig von der Form der Abwicklung Verfahrensbestandteil.

Auch der FBA zeigt demnach materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Aspekte, soweit nach außen wirkende Tat- oder Rechtshandlungen Verfahrensfunktionen haben. Die materiell-rechtlichen Funktionen und die formell-rechtlichen sind gleichwertig. Ein Übergewicht eines Aspektes wegen der Nähe zum Kernbereich kann sich schon grundsätzlich wegen der Konstruktion zweier Rechtsverhältnisebenen nicht ergeben[8o]. An dem konkreten Beispiel des FBA erweist sich aber auch, daß man ein Übergewicht eines Aspektes - so sehr man vielleicht der materiell-rechtlichen Beziehung den Vorrang einräumen möchte - mangels geeigneter Vergleichsmaßstäbe nicht feststellen

---

77 Wolff I, § 36 II b 1, S. 24o.

78 Vgl. BVerwG, DÖV 1971, S. 857 ff. mit Anm. Bachof, S. 859 und Besprechung Erichsen, VwArch Bd. 63, S. 217 ff.

79 Vgl. Wolff I, § 46 V a 1, S. 332; Forsthoff, a.a.O., S. 358.

8o Vgl. oben § 4 III., 1) b) und III., 2).

kann[81]. Beide Aspekte stehen nebeneinander. Auch der FBA besitzt einen materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Doppelcharakter.

V. Ergebnisse

Die Ergebnisse der Beschreibung des Verfahrensbegriffes, der Abgrenzung des Verwaltungsverfahrensrechts von den benachbarten Rechtsmaterien und der Untersuchung der Stellung des Verwaltungsverfahrens können folgendermaßen zusammengefaßt werden:

1.a. Verfahren ist ein geordneter Ablauf von aufeinander bezüglichen, ineinandergreifenden Handlungen, die ein bestimmtes Ziel zu erreichen suchen.

Das Verwaltungsverfahren umfaßt die hoheitliche, auch schlicht hoheitliche Tätigkeit der Behörden der formellen Verwaltung in öffentlich-rechtlichen Rechtsformen sowie die korrespondierenden Mitwirkungsakte der Bürger, die unmittelbar auf den Erlaß einer behördlichen, nach außen wirkenden Maßnahme gerichtet sind und selbst Außenwirkung besitzen.

Das Verwaltungsverfahren erfüllt zugleich Rechtsschutzfunktionen für den Bürger und Effektivitätsfunktionen als Möglichkeit sachdienlicher Erledigung des Verwaltungshandelns.

b. Die Arbeitsdefinition des Verwaltungsverfahrens im EVwVerfG und in den daraufhin ergangenen Gesetzesvorlagen stimmt mit dem verfassungsrechtlichen Verfahrens-

81 Ein Beleg dafür ist auch der gleiche Einfluß materiell-rechtlicher und verfahrensrechtlicher Vorschriften auf die Rechtmäßigkeit von Verwaltungshandlungen und -entscheidungen (vgl. oben I. 3)).

begriff (Art. 84 Abs. 1, 1o8 Abs. 5 GG) nur in seinen wesentlichen Zügen überein. Dies beruht aber nicht auf unterschiedlichen rechtstheoretischen Ansichten, sondern ist aus der Zielvorstellung des EVwVerfG zu erklären, der in gesetzgeberischer Gestaltungsfreiheit in den beabsichtigten Gesetzesregelungen teils über das Gebiet der Verwaltungsverfahrensregelungen hinausgegangen ist[82], andererseits die Möglichkeiten gesetzlicher Verfahrensregelungen nicht hat ausschöpfen wollen.

2.a. Gegenüber dem Verwaltungsprozeßrecht ist das Verwaltungsverfahrensrecht abzugrenzen als das Verfahrensrecht der formellen Verwaltung im Gegensatz zum Verfahren der verwaltungsgerichtlichen Spruchkörper.

Das Prozeßrecht betrifft einen vom Verhältnis Bürger - Behörde zu trennenden anderen Lebensbereich und einen anderen Rechtsverhältniskomplex.

Auch das Widerspruchsverfahren vor den Verwaltungsbehörden ist Verwaltungsverfahren. Nur soweit die das Widerspruchsverfahren gleichzeitig als Vorverfahren regelnden Normen in ihrer inhaltlichen Gestaltung auch unmittelbare Prozeßwirkungen als Prozeßvoraussetzungen entfalten, sind sie ambivalent. Diese Normen sind gleichzeitig Regelungen des Verwaltungsverfahrens- und des Verwaltungsprozeßrechts.

b. Gegenüber dem Organisationsrecht i.e.S., der Errichtung und Einrichtung von Behörden, ist das Verwaltungsverfahrensrecht in Grenzfällen nur sehr schwer abzugrenzen. Allgemeine Abgrenzungskriterien erweisen sich nicht immer als ausreichend. Grundsätzlich bestimmt das Organisationsrecht i.e.S., "wer" handelt, und das Verwaltungs-

82 Vgl. die Übergriffe in Materien des Organisationsrechtes i.e.S. und der "annexen Materien"; s. oben §§ 3, 4.

verfahrensrecht, "wie" gehandelt wird. Zusätzlich sind beide Gebiete nach der Zugehörigkeit zum Innen- oder Außenbereich der Verwaltung abzugrenzen, so daß auch das innerbehördliche Verfahren zum Organisationsrecht i.e.S. zählt. Nach dem Abgrenzungskriterium der Nähe zum Kernbereich des jeweiligen Rechtsgebietes gehört auch die Regelung der Zuständigkeiten zum Organisationsrecht i.e.S.

c. Die Abgrenzung des Verwaltungsverfahrensrechts vom materiellen Recht des Verwaltungshandelns wird verfassungsrechtlich von der Regelung der Zustimmungsbedürftigkeit des Bundesrats in Art. 84 Abs. 1 GG gefordert. Die Beziehungen beider Gebiete zueinander können aber besonders eng sein, da sich das materielle Recht ebenso wie das Verfahrensrecht auf den Rechtsverhältniskomplex Behörde - Bürger erstrecken kann, so daß die Zuordnung regelmäßig nur nach einer Untersuchung des Inhalts der jeweiligen Norm vorgenommen werden kann und eine globale Unterscheidung nach Weg (verfahrensrechtlich) und Ziel (materiell-rechtlich) des Verwaltungshandelns nicht ausreicht.

Als materiell-rechtlich anzusehen sind die aus subjektiven Rechten und Pflichten bestehenden Rechtsverhältnisse zwischen Behörde und Bürger, soweit nicht besondere Rechte im Verfahrensgang zugunsten der Verwaltung oder der Bürger betroffen sind. Die subjektiven Verfahrensrechte der Bürger haben - daran sind sie zu unterscheiden - ihre Grundlage allein in der Rechtsschutzfunktion des Verfahrens. Die Verfahrenspflichten und -obliegenheiten der Bürger lassen sich andererseits auf die Effektivitätsfunktion der Verwaltung zurückführen.

Die materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Beziehungen bilden zwei Ebenen des Verwaltungsrechtsverhältnisses zwischen Verwaltung und Bürger.

Wenn ein Institut des Verwaltungshandelns beide Ebenen dieses Verhältnisses Verwaltung - Bürger betrifft, besitzt es einen verfahrensrechtlichen und materiellrechtlichen Doppelcharakter. Solch eine Doppelfunktion ist bei den Verwaltungstätigkeiten, die nach außen wirken, wegen der Bezogenheit auf den gleichen Rechtsverhältniskomplex die Regel.

3. Das Verwaltungsverfahren zählt wie das Organisationsrecht i.e.S. zum Recht des Vollzugs. Beide Materien gehören daher gemeinsam zum Organisationsrecht i.w.S., dem Recht der Schaffung, Veränderung, Zusammenordnung, Bestimmung der Aufgaben und inneren Gliederung, der Geschäftsregelung und des Verfahrens öffentlicher Funktionsträger.

Ebenso wie die Legislative verfügt auch die Exekutive über originäre Regelungsbefugnisse für das Verwaltungsverfahrensrecht, soweit die Kompetenz nicht durch den allgemeinen oder spezielle Gesetzesvorbehalte oder den Vorrang des Gesetzes beschränkt ist.

2. TEIL: GESETZGEBUNGSKOMPETENZEN DES BUNDES

Die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes stehen in einem Bundesstaat stets im Mittelpunkt; dies wird aus aktuellem Anlaß für die Regelung des Verwaltungsverfahrens noch verstärkt, da ein allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes zu erwarten ist[1]. Wegen der gegenseitigen Ergänzung und wegen des Ineinandergreifens von Bundes- und Länderkompetenzen in weiten Bereichen müssen bei einer Untersuchung der Bundespositionen vielfach auch die komplementären Länderpositionen mitbehandelt werden. Um die Verteilung der Regelungsbefugnisse im Bundesstaat insgesamt sichtbar zu machen, sollen die Länderkompetenzen aber auch dort hervorgehoben werden, wo dies nicht schon durch die Untersuchung der Bundeskompetenzen bedingt ist.

1. Abschnitt: Der Sitz der Bundeskompetenzen

§ 5 Der Meinungsstreit über die Ableitung der Bundeskompetenzen und seine Relevanz

I. Der Meinungsstreit

1) Überblick über den Problemkreis

Das Verwaltungsverfahren als Teil des Organisationsrechts i.w.S. und des Rechts des Vollzugs unterliegt in den verschiedenen Bereichen staatlicher Verwaltungstätigkeit[2] von Bund und Ländern jeweils unterschiedlichen

1 Vgl. die neuesten Gesetzesvorlagen in BR-Dr. 227/73 bzw. BT-Dr. 7/91o sowie oben § 1 (Einführung).

2 Nach den Art. 83 bis 86 GG und als Verwaltung der Länder, die nicht Bundesgesetze ausführt.

Regelungsbefugnissen von Gesamtstaat und Teilstaaten. Während sich bei der Ausführung von Landesgesetzen durch Landesbehörden, von Bundesgesetzen durch Bundesbehörden und bei der sog. nichtgesetzesakzessorischen Verwaltung vergleichsweise wenig Probleme um den Umfang und um die Ableitung der Bundes- oder Länderkompetenzen ergeben, sind diese im umfangreichsten Bereich staatlicher Verwaltung[3], der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, heftig umstritten und noch ungeklärt[4].

Die Darstellung des Meinungsstandes bezieht sich daher zunächst nur auf die Ableitung der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes für das Verwaltungsverfahren der Länderbehörden bei der Ausführung von Bundesgesetzen. Auf die Ableitung der Gesetzgebungskompetenzen für die Bundesverwaltung, die übrige Landesverwaltung und für die Finanzverwaltung, die eine Sonderstellung einnimmt, ist später einzugehen[5].

Die Bundeskompetenzen für die Regelung des Verwaltungsverfahrens wirken in den Bereich der Länderverwaltung und damit in die prinzipiell geschlossenen Verfassungs- und Verwaltungskörper der Länder[6] hinein. Sie gehören zu den in den Art. 84 und 85 GG aufgeführten Einflußrechten des Bundes, die in neueren Veröffentlichungen insgesamt unter der Gesamtbezeichnung "Ingerenzrechte" betrachtet worden sind[7]. Da diese Bezeichnung das be-

---

3 v.d. Groben, DVBl. 1966, S. 289 (29o f.).

4 So v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 2 b cc, S. 214o; Niemeier, Bund und Gemeinden, S. 3o Fn. 39; Scholz, AfK 1968, S. 154.

5 Vgl. unten, §§ 8, 9.

6 So Lerche, Verfassungsfragen, S. 6o f.; Herzog, JuS 1967, S. 193 (195); näher dazu unten § 7 III.

7 Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 371; Bullinger, AÖR 96, S. 237 (259); Brohm, Landeshoheit und Bundesverwaltung, S. 3o; Sturm, DÖV 1966, S. 256 (263); Niemeier, S. 24 ff.; von Bundesingerenzen spricht bereits Köttgen, JÖR 3, S. 67 (9o).

sonders starke Ineinandergreifen von Bundes- und Länderstaatlichkeit in diesem Bereich zum Ausdruck bringt, soll sie hier übernommen werden.

Der Bund kann das Verwaltungsverfahren der Länderverwaltungen für die Ausführung materieller Bundesgesetze regeln. Dies ist in Art. 84 Abs. 1 GG für die Ausführung als eigene Angelegenheit der Länder ausdrücklich normiert und auch für die Auftragsverwaltung, die wesensmäßig dem Einfluß des Bundes viel stärker ausgesetzt ist[8], im Ergebnis nicht streitig, obwohl Art. 85 Abs. 1 GG im Gegensatz zu Art. 84 Abs. 1 GG das Verwaltungsverfahren nicht ausdrücklich erwähnt. Die Art der Ableitung der Bundeskompetenzen ist aber immer noch ungeklärt. Zur Begründung der Bundeskompetenzen bestehen hauptsächlich zwei unterschiedliche Theorien: Einmal die Ableitung aus den Gesetzgebungskompetenzen der Art. 73 ff. GG und andererseits aus den Verwaltungskompetenzen der Art. 83 ff. GG. Beide Theorien werden wiederum in verschiedenen Modifikationen vertreten.

2) Ableitung der Bundeskompetenzen als Annexkompetenz der Art. 73 - 75 GG

Ein großer Teil des Schrifttums[9] sieht die Sachkataloge

8 Vgl. unten § 6 II.

9 Köttgen, DÖV 1952, S. 422 (425) (später aber anders); v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 9 a bb, S. 2o87; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 73 Rdn. 25, 26; Art. 83 Rdn. 12; Art. 84 Rdn. 13, 3o; mißverständlich aber Art. 74 Rdn. 8; Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (157 f.); Bettermann-Goessl, Schulgliederung, Lehrerbildung und Lehrerbesoldung in der bundesstaatlichen Ordnung, S. 163; Achterberg, DÖV 1966, S. 695 (7oo); Badura, DÖV 1968, S. 446 (454); Hohrmann, S. 81; Huber, Diss., S. 8, 49 f.; v. Dithfurth, Diss., S. 79 f.; Gieseke, DÖV 1956, S. 645 (648); v.d. Groeben, DVBl. 1966, S. 289 (291); v. Hausen, DÖV 196o, S. 1 (5); Heinze, DVBl. 1962, S. 786 f.; Klein, AÖR 88, S. 377 (4o1); ders., Gemeinschaftsaufgaben, S.

der Art. 73 - 75 GG als konstitutiv für die Bundeskompetenzen an. Während man die Verfahrenskompetenz nur vereinzelt direkt der Sachkompetenz entnehmen will[10], vertritt man überwiegend die Ansicht, die Kompetenzvorschriften der Art. 73 ff. GG umfaßten die Regelung des Verwaltungsverfahrens als mit den materiell-rechtlichen Materien zusammenhängende Annexkompetenzen, bei denen die materiell-rechtlichen Sachkompetenzen in das Stadium der Regelung der Vorbereitung und Durchführung "gestreckt" werde[11]. Nach dieser Ansicht begründen die Art. 84 Abs. 1 und 85 Abs. 1 GG keine Bundeszuständigkeiten, sondern setzen sie voraus, haben somit nur deklaratorische Bedeutung.

Die Funktion des Art. 84 Abs. 1 GG wird über diese grundsätzliche Einschätzung hinaus in seiner Bedeutung für die Bundeskompetenzen unterschiedlich angesehen. Teilweise legt man ihm nur die Funktion bei, das Zustimmungserfordernis des Bundesrates zu normieren und somit das Gesetzgebungsverfahren zu regeln[12]. Anderer Ansicht nach soll er auch die in den Art. 73 ff. GG begründeten organisationsrechtlichen und verwaltungsver-

---

Fortsetzung Fn. 9:
129 ff.; Pathé, DVBl. 1951, S. 681 (684); Rössler, Diss., S. 77 f.; Schäfer, DÖV 1960, S. 641 (646); Scholler, DÖV 1968, S. 756 f.; Ule-Sellmann, DVBl. 1967, S. 837 (838); Wolff II, § 78 I c, S. 123 (unter irreführender Bezugnahme auf BVerfGE 10, S. 89 (100) und Scheuner, Gedächtnisschrift Peters, S. 806 808)); Zacher, Freiheit und Gleichheit, S. 138; offenbar auch Böhm, DVBl. 1953, S. 321 (324).

10 So wohl nur Heinze, DVBl. 1962, S. 786 (787); und früher Köttgen, DÖV 1952, S. 422 (425). Die Art der Kompetenzableitung (direkt oder als Annexkompetenz) wird verschiedentlich nicht erwähnt.

11 So bes. v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 8 d bb, S. 2085; näher dazu unten § 6 III., 1).

12 Schäfer, DÖV 1960, S. 641 (646 f.); Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (156 f.); v. Hausen, DÖV 1960, S. 1 (5).

fahrensrechtlichen Befugnisse des Bundes ihrem Umfang nach umschreiben und näher bestimmen[13].

Über die Bedeutung der Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG für die Gesetzgebungskompetenzen der Länder bestehen wiederum unterschiedliche Ansichten. Nach überwiegender Auffassung sollen die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG auch für die Länderkompetenzen nur deklaratorische Bedeutung haben, da diese bereits durch die Art. 83[14] bzw. 7o Abs. 1 und 72 Abs. 1[15] GG begründet seien. Nach anderer Ansicht haben die Länder bei der Ausführung von Bundesgesetzen als Annex ihrer Vollzugskompetenz grundsätzlich nur das Recht zu Maßnahmen der vollziehenden Funktion; die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG gäben ihnen darüber hinaus ausdrücklich die Befugnis, auch durch Gesetze zu organisieren[16] und seien daher konstitutiv.

Einige Autoren vertreten in weitergehenden Abweichungen von der überwiegenden Meinung die Ansicht[17], die als Annexregelungen begründeten Bundeskompetenzen[18] seien "al-

---

13 v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 9 a, S. 2o87 m.w.N. und Art. 84 Anm. II 9 c, S. 2136; Scholler, DÖV 1968, S. 756 f.; Hohrmann, S. 81; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 73 Rdn. 25, 26; 83 Rdn. 12; 84 Rdn. 2; 85 Rdn. 16.

14 So Wolff II, § 78 I, S. 124; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 15.

15 Vgl. v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 9 a aa, S. 2o86, insbes. Fn. 76, die für Ausnahmefälle aber auch die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG als zuständigkeitsbegründend ansehen, und Art. 84 Anm. II 9 b, S. 2136.

16 Achterberg, DÖV 1966, S. 695 (7oo), bes. Fn. 46; v. Hausen, DÖV 196o, S. 1 (5); ähnlich zu den Befugnissen der Länder auch Hamann-Lenz, Art. 85 Anm. B 2, S. 574 als Anhänger der Gegenmeinung (vgl. unten 3), Fn. 23).

17 v. Hausen, DÖV 196o, S. 1 (5); DÖV 196o, S. 441 (442); Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 15o, 151.

18 Anders zur Meinung Kleins aber Lerche (Verfassungsfragen, S. 73), der annimmt, Klein halte die Art. 84 ff. für zuständigkeitsbegründend; dies erscheint angesichts anderer Äußerungen Kleins aber nicht als wahrscheinlich. Vgl. oben Fn. 9.

ternativ konkurrierende Kompetenzen mit Prävalenz des Bundes". Somit erklärten die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG die Länder nur insoweit für zuständig, als der Bund nicht selbst die vollzugsrechtlichen Normen gesetzt habe. Die Bundes- und Länderzuständigkeiten seien daher grundsätzlich nach ihrem Umfange und ihren Beschränkungen jeweils gleich, sie deckten sich inhaltlich.

Eine gleichfalls abweichende Meinung haben Haas[19] und, ihm folgend, Beermann[19] dargelegt. Danach seien die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG zwar für die Organisationskompetenzen i.e.S. - die Bildung, Errichtung und Einrichtung von Behörden[20] - konstitutiv. Da im Gegensatz zum Organisationsrecht i.e.S. das Verwaltungsverfahren aber weitgehend normativ geregelt werden müsse, sei es von den Sachkatalogen der Art. 73 ff. GG mit umfaßt.

Ähnlich argumentiert auch Hohrmann[21] für das Organisationsrecht i.e.S. Soweit von Art. 84 Abs. 1 GG Akte der Gesetzgebung betroffen seien wie die Bildung der Behörden und das Verwaltungsverfahren, seien die Art. 73 ff. GG als Annexkompetenzen konstitutiv, soweit aber Akte "reiner Gesetzesausführung" wie die Errichtung und Einrichtung von Behörden erwähnt seien, sei Art. 84 Abs. 1 GG für den Bund konstitutiv.

Insgesamt können die zur Ableitung als Annexkompetenz sich bekennenden Ansichten in der Literatur als herrschend bezeichnet werden[22].

---

19 Haas, AÖR 8o, S. 81 (86); Beermann, Diss., S. 1oo.

2o "Soweit die Organisationsgewalt reicht" (Haas, a.a.O., S. 86).

21 Hohrmann, S. 82.

22 So auch Klein, AÖR 88, S. 377 (4o1).

3) Ableitung der Bundeskompetenzen aus den Verwaltungskompetenzen der Art. 83 ff. GG

Die Ableitung als Annexkompetenz wird von einem großen Teil des Schrifttums jedoch abgelehnt[23]. Diese Gegenmeinung wertet die Art. 84 Abs. 1 und 85 Abs. 1 GG sowie die Art. 86 ff. GG als für den Bund kompetenzbegründende Normen. Es seien nämlich die zur Ausführung von Gesetzen ergehenden Organisationsregelungen i.e.S. und die Verwaltungsverfahrensregelungen nicht den Gesetzgebungs-, sondern den Verwaltungskompetenzen immanent und müßten daher auch dort begründet werden. Die Gründung einer Körperschaft und die Regelung des Verwaltungsverfahrens seien auch dann, wenn sie nicht mehr der Exekutive zuständen, ein Akt der Organisationsgewalt; der Bund könne sich daher nicht allein auf die legislative Zuständigkeit stützen[24].

Die Kompetenzen der Länder werden nach überwiegender Auffassung nicht erst durch die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG begründet, sondern bereits durch Art. 83 GG[25].

---

23 Köttgen, JÖR 3, S. 67 (83); JÖR 11, S. 173 (228); ders., Gemeinde, S. 22; AÖR 9o, S. 2o3 (233); Gemeinschaftsaufgaben, Diskussionsbeitrag, S. 18o/181; (vgl. aber auch die früheren Äußerungen Köttgens - Fn. 9); Hamann-Lenz, Art. 84 Anm. A 1, 2; Schneider, AÖR 83, S. 1 (16, 21); v. Hausen-v.d.Heyde, DÖV 1958, S. 753 (755 f.); (vgl. aber auch v. Hausen - Fn. 9); Hesse, Grundzüge, S. 99; Held, AÖR 8o, S. 5o (54 f.); Karwath, S. 97 ff.; Keßler, DVBl. 1953, S. 1 (4); Krapp, Ländereinrichtungen, S. 42; Mangels, DVBl. 1957, S. 777 (779); Niemeier, S. 28, 36; Possehl, SKV 1964, S. 228 (229); Rasch, VwArch Bd. 5o, S.36; ders., DVBl. 1968, S. 832; Rietdorf, DÖV 196o, S. 614 f.; Rohwer-Kahlmann, AÖR 79, S. 2o8 (221); Scheuner, Gedächtnisschrift Peters, S. 797 (8o6, 8o9); Nawiasky, Grundgedanken, S. 43, 45; Schmitt-Lermann, JZ 1964, S. 4o2 (4o8); Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 84 Rdn. 9, S. 641; Scholler, 47. DJT, Bd. II Abt. L, S. 72.

24 Vgl. Scheuner, Gedächtnisschrift Peters, S. 797 (8o6).

25 Vgl. die Autoren in Fn. 23; anders wohl nur Hamann-Lenz, Art. 85 Anm. B 2, S. 574 (vgl. auch oben Fn. 16).

Die Rechtsprechung hat sich verschiedentlich zu einer der Hauptansichten bekannt. Ihren Stellungnahmen kommt jedoch keine grundsätzliche Bedeutung zu, da in den zu entscheidenden Fällen die Ableitungsfrage nur als obiter dictum mit angeklungen ist[26].

Das Bundesverfassungsgericht hat zwar Art. 87 Abs. 3 GG ausdrücklich als konstitutiv zur Errichtung von Bundesbehörden bezeichnet[27]. Die Errichtung eigener Bundesbehörden ist den Bundeskompetenzen nach Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG aber nur sehr bedingt vergleichbar, so daß diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kaum zu Lasten einer Ableitung als Annexkompetenz angeführt werden kann. In jüngerer Zeit hat sich das Gericht mit der Ableitungsfrage der Verwaltungsverfahrensregelungen nur einmal bewußt befaßt und sich dabei ausdrücklich weder für die eine noch die andere Ansicht ausgesprochen[28].

II. Die Relevanz des Meinungsstreits

1) Gründe für den Einfluß des Ableitungsstreits auf die Bundes- und Länderkompetenzen

Die rechtliche Relevanz der verschiedenen Ableitungstheorien für die Untersuchung der Gesetzgebungskompe-

---

26 Für Annexkompetenzen: BVerfGE 22, S. 18o (181 LS 2 u. 21o).
Für die konstitutive Bedeutung des Art. 84 Abs. 1 GG: BVerwGE 8, S. 93-95; 22, S. 281-285.

27 BVerfGE 14, S. 197-221.

28 BVerfGE 26, S. 338 (385); unentschieden auch BVerfGE 12, S. 2o5 (237 f.); gleichermaßen unentschieden in der Literatur auch Lerche (Verfassungsfragen, S. 61), der zwar von Annex spricht, Annexität u. Akzessorietät aber nicht in dem gebräuchlichen Sinne verwendet.

tenzen für das Verwaltungsverfahren ergibt sich aus einem jeweils unterschiedlichen Umfang der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes - in Einzelfällen auch der Länder - auf verschiedenen Gebieten der Verwaltungsverfahrensregelungen.

Dies beruht auf den unterschiedlichen Schrankenwirkungen der jeweiligen Ableitungssysteme. Annexkompetenzen[29] des Bundes bei einer Ableitung aus den Art. 73 ff. GG sind regelmäßig schärferen Schranken ausgesetzt als die insgesamt weniger Beschränkungen unterworfenen akzessorischen[30] Bundeskompetenzen bei einer Begründung in den Art. 83 ff. GG.

Weitere Auswirkungen auf den Umfang der Bundeskompetenzen ergeben sich daraus, daß bei einer Begründung der Gesetzgebungskompetenzen im VIII. Abschnitt (statt im VII. Abschnitt) des GG nach weit verbreiteter Ansicht[31] die Bundeskompetenzen im Bund-Länder-Verhältnis stets restriktiv auszulegen seien, weil die Staatlichkeit der Länder heute ihren Schwerpunkt in den Verwaltungskompetenzen habe und behalten müsse.

Schließlich ergeben sich aus dem Wortlaut der Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG Regelungslücken wegen der Nichterwähnung des Verwaltungsverfahrens in Art. 85 Abs. 1 GG. Bei Annahme von Annexkompetenzen kann die aus dem Wortlaut sich ergebende Regelungslücke zu Lasten der Länder auch durch Rechtssatzergänzung nicht geschlossen werden[32].

---

29 Näher dazu unten § 6 III., 1).

30 Näher dazu unten § 6 III., 1) b) und 2) c).

31 Vgl. dazu unten 2. Abschnitt, § 10 I.

32 Näher dazu unten § 7 IV., 2) a).

2) Relevante Einzelfälle

Die unterschiedlichen Schranken der Annexkompetenzen im Gegensatz zu den Akzessorietätsanforderungen haben entscheidenden Einfluß auf die Zulässigkeit eines allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes. Da zur Begründung einer Annexkompetenz nach der strengen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[33] eine Notwendigkeit für jede getroffene Annexregelung bestehen muß (in einem allgemeinen Verfahrensgesetz einer jeden Regelung), kann diese Anforderung in einem allgemeinen Verfahrensgesetz, das durch Annexkompetenzen des Bundes begründet ist, nicht erfüllt werden[34].

Der Umfang möglicher Verfahrensregelungen würde sich zudem nach dem Sinn und Umfang jeder einzelnen Kompetenznorm der Art. 73 ff. GG unter Umständen unterschiedlich bemessen.

Unterschiede ergäben sich ebenfalls bei einer Einschaltung von Gemeinden in die Gesetzesausführung durch den Bund. Die für die Einschaltung der Gemeinden insgesamt geltenden Schranken der Annexkompetenzen gelten in gleicher Strenge bei einer Ableitung aus den Verwaltungskompetenzen nur bei einem Eingriff in den engeren Bereich des Landes- und Kommunalverfassungsrechts[35].

Für die Zulässigkeit von Bundesverwaltungsverfahrensregelungen bei der Ausführung von Rahmengesetzen gem. Art. 75 GG erweisen sich ausnahmsweise die Akzessorietätsvoraussetzungen als enger. Hier wären bei einer Ableitung aus den Art. 83 ff. GG Verfahrensregelungen des Bundes nur für den unmittelbar für den Bürger geltenden Teil der Rahmengesetze möglich, während bei einer An-

---

33 BVerfGE 22, S. 18o (21o); näher dazu unten § 6 III., 1).

34 Vgl. dazu unten, 3. Teil, § 13 III. 4).

35 Näher dazu unten, 2. Abschnitt, § 1o IV. 3).

nexkompetenz des Bundes dieser insgesamt verfahrensrechtliche "Rahmenregelungen" auch für Vorschriften an den Landesgesetzgeber setzen könnte[36].

Die unterschiedliche Begründung der Bundeskompetenzen im VII. oder VIII. Abschnitt des GG hat - wenn man einer weit verbreiteten Meinung folgt - bei einer konstitutiven Bedeutung der Art. 83 ff. GG die Folge, daß der Bund wegen des Schwergewichts der Länderstaatlichkeit in der Verwaltung von seinen Befugnissen nur sehr zurückhaltenden Gebrauch machen darf[37].

Unterschiedlich ist auch die Anwendbarkeit des Art. 72 Abs. 2 GG als Schranke der Bundeskompetenzen. Bei einer Begründung der Ingerenzrechte im VIII. Abschnitt des GG ist Art. 72 Abs. 2 GG nach überwiegender Ansicht nicht anwendbar[38].

Die Nichterwähnung des Verwaltungsverfahrens in Art. 85 Abs. 1 GG führt schließlich dazu, daß bei einer Ableitung der Bundeskompetenzen als Annexkompetenz die Länder bei der Ausführung materieller Gesetze nach Art. 73 GG im Auftrage des Bundes weder aus Art. 73 GG (im Gegensatz zu Art. 74) noch aus Art. 85 Abs. 1 GG (im Gegensatz zu Art. 84 Abs. 1) eine wenigstens subsidiäre Kompetenz herleiten können[39].

Wenn man als besondere Ausprägung der Annextheorie die Verwaltungsverfahrenskompetenzen als "alternativ konkurrierende Kompetenzen mit Prävalenz des Bundes" ansieht, sind Bundes- und Länderkompetenzen in ihrem Um-

---

36 Vgl. unten, 2. Abschnitt, § 1o II. 1).

37 S. unten, 2. Abschnitt, § 1o I.
a.A. aber Lerche (Verfassungsfragen, S. 61 f.), der eine solche Einschränkung der Bundeskompetenzen unabhängig von der Ableitung für begründet hält.

38 S. unten, 2. Abschnitt, § 1o III.

39 Vgl. unten, § 7 IV. 4).

fang jeweils gleich. Grundsätze des Bund-Länder-Verhältnisses im Bundesstaat hätten dann auf die Auslegung der Bundeskompetenzen keine Auswirkungen[4o].

Endlich beeinflußt die Begründung der Bundeskompetenzen im VII. oder VIII. Abschnitt des GG auch das allgemeine Verhältnis der Gesetzgebungs- zu den Verwaltungskompetenzen im Bundesstaat und somit das Gesamtverhältnis der Staatlichkeit von Bund und Ländern. Auch daher ist eine Klärung wichtig.

4o Ebenso Lerche, Verfassungsfragen, S. 6o; Huber, Diss., S. 61 f.

§ 6 Grundlagen der Ableitung der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes für das Verfahren der Länderverwaltung bei der Ausführung von Bundesgesetzen

I. Die Ausführung der Bundesgesetze

Unter Bundesgesetzen sind im VIII. Abschnitt des GG zwar vornehmlich, aber nicht wie im VII. Abschnitt ausschließlich, nur formelle einfache Bundesgesetze zu verstehen[1]. Als Bundesgesetze gelten auch das Grundgesetz selbst, soweit es vollziehbare Normen enthält[2], die nach Art. 8o GG erlassenen Rechtsverordnungen[3], autonome Satzungen des Bundesrechts[4] und das nach den Art. 123 bis 125 GG als Bundesrecht fortgeltende ältere Recht[5]. Die Bezeichnung Bundesgesetz hat somit eine umfassende Bedeutung[6].

Über den Begriff Ausführung der Gesetze bestehen in der verfassungsrechtlichen Literatur unterschiedliche Auffassungen[7]; jedoch können die Unterschiede hier weitgehend auf sich beruhen, da der Ausführungsbegriff für

---

1 Anders aber Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 2 u. 22; in Art. 83 Rdn. 22 zählen aber auch sie nach Art. 8o GG ergangene Rechtsverordnungen zu den Bundesgesetzen.

2 v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 5 e, S. 2o74 m.w.N.; Hamann-Lenz, Art. 83 Anm. B 1 m.w.N.; a.A. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 1, 22.

3 v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 5 e, S. 2o74 m.w.N.; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 22.

4 v. Mangoldt-Klein, a.a.O.

5 v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 5 e, S. 2o74 m.w.N.; Hamann-Lenz, Art. 83 Anm. B 1.

6 v. Mangoldt-Klein, a.a.O., m.w.N.

7 v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 5 b, S. 2o7o ff. m.w.N.; Hohrmann, S. 1o4 m.w.N.; Niemeier, S. 32 m.w.N.

diese Untersuchung bereits weitgehend durch den Begriff des Verwaltungsverfahrens festgelegt wird.

So ist es zwar grundsätzlich fraglich, ob die Ausführung der Bundesgesetze nur den Vollzug von Gesetzen mit Außen- oder auch den mit bloßer Innenwirkung betrifft[8]. Da das Verwaltungsverfahren seinerseits aber nur auf Außenwirkung gerichtete Verwaltungstätigkeiten umfaßt[9], kommen im Rahmen dieser Untersuchung auch nur Gesetze mit Außenwirkung in Betracht. Weiterhin entspricht es zwar allgemeiner Meinung, daß die Verwaltung die Gesetze mit hoheitlichen wie auch mit fiskalischen Mitteln ausführen kann[10]. Für diese Untersuchung ist jedoch eine Einschränkung vorzunehmen, da sich das Verwaltungsverfahren seinerseits nur auf den hoheitlichen Gesetzesvollzug bezieht[11].

Fraglich bleibt allerdings, ob die Ausführung von Gesetzen das zusätzliche Erfordernis einer Konkretisierung der materiellen Verwaltungszwecke durch die Behörden enthält oder ob eine materielle Ausführungsbedürftigkeit von Gesetzen nicht Voraussetzung ist. Mit der h.M.[12] ist unter dem Begriff Ausführung der Gesetze jedoch eine verwaltungsmäßige konkretisierende Ausführung von materiellen Gesetzen zu verstehen. Die Tätigkeit von Länderbehörden, die in der Anwendung bloßer

---

8 v. Mangoldt-Klein, a.a.O., Anm. II 5 b dd, S. 2o71 m.w.N.; Hohrmann, S. 1o6.

9 Vgl. oben § 3 I., 3).

1o Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 2o, 21; v. Mangoldt-Klein, a.a.O., Anm. II 5 b bb, S. 2o7o m.w.N.; Hohrmann, S. 1o5; Zeidler, DVBl. 196o, S. 573.

11 Vgl. oben § 2 I., 4).

12 BVerfGE 6, S. 3o9 (329); 8, S. 122 (13o); Heim, DÖV 1958, S. 566 (569); Köttgen, Gemeinde, S. 63; AÖR 9o, S. 2o5 (2o7 f.); Köttgen, DÖV 1955, S. 485 (489); JÖR 3, S. 67 (92 f.); JÖR 11, S. 173 (217); Hohrmann, S. 1o4; Huber, Diss., S. 35; a.A. Niemeier, S. 38.

Organisationsgesetze besteht[13] - auch wenn hier eine Außenwirkung festzustellen ist -, gilt nicht als spezifische Verwaltungstätigkeit i.S.d. Art. 83 ff. GG, wie Hohrmann[14] am Beispiel des Bundeswahlgesetzes zutreffend dargelegt hat. Gesetze, die diese Anforderungen nicht erfüllen, betreffen nicht den Bereich der Ausführung i.S.d. Art. 83 ff. GG.

Von dieser Voraussetzung abgesehen, wird der Begriff der Ausführung der Gesetze aber umfassend verstanden. Er ist nicht nur Konkretisierung des Gesetzes in materieller Hinsicht, sondern auch formeller Vollzug und umfaßt dabei erstens organisationsrechtliche Maßnahmen i.e.S. wie das Errichten und Einrichten von Behörden in institutionell-organisatorischer, sachlicher und personeller Hinsicht sowie das Zuweisen von Aufgaben und Befugnissen, wie zweitens die Regelung des Verwaltungsverfahrens und drittens die Vornahme von konkretisierenden Verwaltungshandlungen in weitestem Sinne[15] zur Verwirklichung des in den Gesetzen niedergelegten Willens[16].

Vom Gesetzesvollzug streng zu unterscheiden ist die bloße Beachtung von Gesetzen[17], bei der sich die Verwaltung

13 Dazu zählt das BWahlG oder das Gesetz über das Volksbegehren nach Art. 29 GG, bei denen ein Konkretisierungserfordernis entfällt. So Hohrmann, S. 1o5 (Fn. 6), 1o6; Huber, Diss., S. 35; Lerche, Verfassungsfragen, S. 68 f.; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 2; a.A. Niemeier, S. 38.

14 Hohrmann, S. 1o5 ff.

15 Dazu gehören neben Verwaltungsakten auch generelle innerdienstliche Verwaltungsvorschriften i.S.d. Art. 84 Abs. 2 GG; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 2; Art. 83 Rdn. 2; Art. 84 Rdn. 12.

16 Vgl. v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 5 e, S. 2o72; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 12, 13; Art. 83 Rdn. 2; Sturm, DÖV 1966, S. 256 (262); Wöhrle, Diss., S. 12.

17 v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 5 d, S. 2o73 m.w.N.; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 21; BVerfGE 8, S. 122 (131); 21, S. 312 (327); BVerwGE 29, S. 52 (58); Reigl, DÖV 1967, S. 397 ff.

zwar an die Gesetze gebunden fühlt, ihr aber nicht bestimmte Aufgaben vorgegeben und vorgeformt sind, die sie durch ihre Tätigkeit konkretisiert. Die bloße Verpflichtung, sich dem Gesetz entsprechend zu verhalten, enthält noch keine Vollzugsaufgaben.

II. Die Ausführung von Bundesgesetzen nach den Art. 84 und 85 GG als Landesverwaltung

1) Die Verwaltung in Bund und Ländern

Bund und Länder nehmen ihre Verwaltungsaufgaben in den Formen der unmittelbaren und mittelbaren Verwaltung wahr. In dem ersten Fall sind Bund oder Land selbst Träger des Behördenapparates[18], in dem zweiten Fall erscheinen bundes- und landesunmittelbare Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie beliehene Unternehmer als Träger[19]. In beiden Fällen übt die Verwaltung ihre Tätigkeit entweder als gesetzesakzessorische Verwaltung aus, die vornehmlich im Gesetzesvollzug besteht, oder als nicht gesetzesakzessorische sog. "gesetzesfreie" Verwaltung.

Zu den mittelbaren Verwaltungsorganen zählen aber nicht die Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, die Verwaltungsorganismen eigener Art darstellen[20],

---

Fortsetzung Fn. 17:
Im Bund-Länder-Verhältnis haben Bundesbehörden auch Ländergesetze zu beachten. Beispiel: die Beachtung landesgesetzlicher Feiertage durch die im Gebiet des Landes tätigen Bundesbehörden. (BVerfGE 21, S. 321 (327); Ipsen in BK, Art. 87 a Rdn. 121; v. Mangoldt-Klein, a.a.O., S. 2074; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 42; Wöhrle, Diss., S. 12). Näher dazu auch unten § 8 I., 1) b).

18 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 86 Rdn. 2 a.

19 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 86 Rdn. 2 b.

20 EVwVerfG 1963, Allg. Begründung Nr. 5.31, S. 67; vgl. auch die Begründung zu § 79 Abs. 1; in den späteren Vorlagen vgl. die Einzelbegründungen zu § 2 (BT-Dr. VI/1173, S. 29; BR-Dr. 227/73, S. 33).

auch soweit sie Körperschaften öffentlichen Rechts sind. Ihnen ist nach Art. 14o GG i.V.m. Art. 137 WRV Selbständigkeit in der Verwaltung ihrer Angelegenheiten garantiert, so daß die staatlichen Verfahrensnormen in diesem Bereich nicht in Anwendung kommen können[21,22], obgleich die Kirchen unter der Verfassungsordnung stehen[23,24].

2) Die landeseigene Ausführung nach Art. 84 GG

Nach dem Grundsatz des Art. 83 GG ist der Regelfall des Vollzugs von Bundesgesetzen die Durchführung als eigene Angelegenheit der Länder. Zwar werden dem Bund über eine reine Rechtsaufsicht hinaus in den Art. 84 Abs. 1, 2 und 5 GG spezifische Verwaltungszuständigkeiten eingeräumt[25], jedoch zieht in der Literatur daraus nur Klein[26] den Schluß, daß die landeseigene Ausführung der Bundesgesetze "im Grunde eine körperschaftlich dezentralisierte Bundesverwaltung" sei. Daß der Bund in einem Bundesstaat auch Einflußrechte auf die Ausführung von ihm erlassener Gesetze besitzt[27], beseitigt nicht die Eigen-

21 BT-Dr. VI/1173, Einzelbegr. zu § 2 (S. 29).

22 Im übrigen hat der Bund auch keine sachliche Gesetzgebungskompetenz für den kirchlichen Bereich; es kommt nur eine Länderkompetenz in Betracht (Hamann-Lenz, Art. 14o A 1 a, S. 733 m.w.N.), so daß auch keine Bundesgesetze vollzogen würden.

23 Hamann-Lenz, Art. 14o Anm. A 1, S. 733; Fuß, DÖV 1961, S. 734 (735 ff.); Obermeyer, DÖV 1967, S. 9 (12); a.A. Grundmann, JZ 1966, S. 81 (84 f.).

24 BVerfGE 18, S. 385 (386 f.); BGHZ 12, S. 321 (323); Hamann-Lenz, a.a.O., Anm. A 2, S. 733; vgl. auch Scheuner, Gedächtnisschrift Peters, S. 797 (8o4 Fn. 25, 8o3 Fn. 21 m.w.N.).

25 Fr. Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 129; vgl. auch v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. II 1o b, S. 2137; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 12.

26 Klein, a.a.O., S. 129.

27 Näher dazu unten § 6 III.

verantwortlichkeit der Länder für die Ausführung, so daß es sich bei der Ausführung nach Art. 84 GG nach fast einhelliger Meinung zutreffend um Landesverwaltung handelt[28].

3) Die Ausführung im Auftrag des Bundes gem. Art. 85 GG

Gleichermaßen einhellige Ansichten über die Rechtsnatur der Verwaltung im Auftrage des Bundes (Art. 85 GG) als Landesverwaltung bestehen aber nicht[29]. Wegen der in Art. 85 GG normierten und gegenüber den Bundesbefugnissen nach Art. 84 GG erweiterten Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes wird die Auftragsverwaltung teilweise auch als "Bundesverwaltung"[30], "mittelbare Bundesverwaltung"[31], "gemeinsame Verwaltung nach Art eines Bund-Länder-Kondominiums"[32] sowie als "Mischverwaltung" bezeichnet[33].

Zu dieser Einschätzung haben vornehmlich die grundsätzliche Unterstellung der Länderbehörden unter die Weisungen der obersten Bundesbehörden, Art. 85 Abs. 3 GG, und

---

28 v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. II 9 a bb, S. 2136; Köttgen, JÖR 11, S. 173 (214); Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 4o6; vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 Rdn. 6; a.A. wohl nur Klein, a.a.O.

29 Die h.M. nimmt aber auch hier Landesverwaltung an: v.Mangoldt-Klein, Art. 85 Anm. II 4 a bb, cc, S. 2198 f.; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 Rdn. 6; Köttgen, JÖR 11, S. 173 (214); Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 4o6; Rasch-Patzig, Verwaltungsorganisation, S. 97; Bettermann, MDR 1956, S. 6o4 (6o5); Gerner, BayVBl. 1955, S. 193; Köttgen, DÖV 1955, S. 485 (491); Hamann-Lenz, Art. 85 Anm. A 1. Zu den abweichenden Ansichten vgl. die folgenden Fußnoten.

3o Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 139 ff.

31 v. Mangoldt, GG, 1. Aufl., Art. 85, S. 46o/461.

32 Schäfer, DÖV 196o, S. 641 (646); Wessel, DV 1949, S. 327 (329); Görg, DÖV 1955, S. 273 ff.; Heim, DÖV 1958, S. 566 (57o); unklar Kölble, DÖV 1959, S. 8o7(81o).

33 Erichsen, Konnexität, S. 36.

die ausdrückliche Normierung der Fachaufsicht in Art. 85 Abs. 4 GG geführt. Wegen dieser Einflußmöglichkeiten des Bundes würden die Länderbehörden "in die Organisation der beauftragenden Körperschaft eingefügt"[34].

Entgegen diesen Auffassungen ist die Auftragsverwaltung mit der h.M.[35] aber dennoch als Landesverwaltung anzusehen, da die ausführenden Behörden trotz des Art. 85 Abs. 3 GG nicht nachgeordnete Behörden des Bundes und somit nicht Bundesbehörden sind. Auch die Personalhoheit liegt bei den Ländern. Es kann schließlich nicht von einem durchgängigen Verwaltungszug gesprochen werden[36]. Die Verantwortlichkeit liegt bei den Ländern. Von der Außenwirkung her gesehen wird ein Gesetz nur entweder vom Bund oder vom Land vollzogen[37]. Dem Bürger gegenüber handelt es sich aber ersichtlich um Landesverwaltung. So darf die Auftragsverwaltung nicht als Bundes- oder als Mischverwaltung oder als Gemeinschaftsverwaltung angesehen werden, sondern muß als Landesverwaltung gelten[38], sonst "würde die vom Grundgesetz intendierte Trennschärfe im Verhältnis von Bund- und Landessphäre verleugnet"[39].

Die Art. 83 bis 85 GG betreffen daher ausschließlich das Verfahren der Landesverwaltung, und zwar der gesetzesakzessorischen Verwaltung bei der Ausführung von Bundesgesetzen.

---

34 Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 141.

35 Vgl. Fn. 29.

36 a.A. Schäfer, DÖV 1960, S. 641 (646); Bullinger, AÖR 83, S. 279 (286).

37 BVerfGE 11, S. 105 (124); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 28; Art. 85 Rdn. 6; v. Mangoldt-Klein, Art. 85 Anm. II 4 b, S. 2201.

38 v. Mangoldt-Klein, Art. 85 Anm. II 4 b, S. 2201.

39 So Köttgen, JÖR 11, S. 173 (304).

III. Aufbau und grundsätzliche verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit beider Theorien

1) Ableitung aus den Gesetzgebungskompetenzen der Art. 73 - 75 GG

Gesetzgebungskompetenzen für das Verwaltungsverfahren sind in den Katalogen der Art. 73-75 GG nicht ausdrücklich aufgeführt und bis auf mögliche Ausnahmen in den Art. 73 Nr. 1o und 74 Nr. 1 GG[4o] auch nicht durch Wortsinn- oder Begriffsinterpretation zu gewinnen. Von den beiden möglichen Ausnahmen abgesehen können nach heute h.M.[41] Bundeskompetenzen für das Verwaltungsverfahren aus den Art. 73 ff. GG daher zu Recht allgemein nur als Annexkompetenzen begründet werden.

Eine direkte, ausdrückliche Ableitung aus den Art. 73-75 GG[42], wie wohl teilweise angenommen[43], ist somit bereits hier abzulehnen.

Die Möglichkeit, über den Wortlaut hinaus nicht ausdrücklich geschriebene Gesetzgebungskompetenzen den Sachkatalogen der Art. 73 ff. GG zu entnehmen, ist heute im Grundsätzlichen anerkannt[44]. Einzelheiten sind aber noch umstritten[45]. Um Zulässigkeit und Umfang derartiger Kompetenzen genügend sicher feststellen zu können, muß zu-

---

4o Näher dazu unten c) und 2) d).

41 Vgl. oben § 5 I., 2) S. 11o/111 Fn. 9.

42 Ausgenommen die nicht zu verallgemeinernden Sonderbestimmungen der Art. 73 Nr. 1o und 74 Nr. 1 GG.

43 So wohl Heinze, DVBl. 1962, S. 786 (787); früher wohl auch Köttgen, DÖV 1952, S. 422 (425).

44 Köttgen, JÖR 11, S. 173 (2o3); BVerfGE 3, S. 4o7 (422 f.); 8, S. 143 (149).

45 Vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 7o Rdn. 32 zur Annexkompetenz einerseits und v. Mangoldt-Klein, Art. 7o Anm. III 4 f., S. 14o2 andererseits; insgesamt abweichend dazu Achterberg, DÖV 1966, S. 695 ff.

vor die Frage nach der systematischen Begründung und Ableitung dieser sog. "ungeschriebenen Kompetenzen" beantwortet werden[46].

a) Verwaltungsverfahren als Annexkompetenz

aa) Annexkompetenzen als stillschweigend mitgeschriebene Bundeskompetenzen

Die Kontroverse um Zulässigkeit und Grenzen sog. "ungeschriebener"[47] Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes wird ausgetragen unter den Stichworten der ungeschriebenen Kompetenzen: "aus der Natur der Sache", des "Sachzusammenhangs" oder auch von "Konnex-" und "Annexkompetenzen" u.a.[48,49]. Für die Grundlegung dieser Kompetenzen bestand zunächst kein bewußtes wissenschaftliches Konzept. In neuerer Zeit hat man die Ableitung dieser Kompetenzen eingehender untersucht und hat sie entsprechend ihrer methodisch-systematischen Grundlegung eingeteilt in: ausdrückliche Bundeszuständigkeiten als geschriebene Zuständigkeiten, als stillschweigend impliziert mitgeschriebene und stillschweigend evident mitgeschriebene sowie ungeschriebene Bundeszuständigkeiten.

Es besteht heute Einigkeit darin, daß die nach überkommenen Begriffen "ungeschriebenen Bundeskompetenzen" in

---

46 Küchenhoff, AÖR 82, S. 413 (42o ff.); v. Mangoldt-Klein, Art. 7o Anm. III 4 b, S. 1394.

47 Zu den termini: Bullinger, AÖR 96, S. 237 ff.

48 Zu den Einzelheiten näher Maunz-Dürig-Herzog, Art. 7o Rdn. 26-28; v. Mangoldt-Klein, Art. 7o Anm. III 4 g-i, S. 14o3 f.

49 Diese Begriffe sind teilweise schon unter der WRV (vgl. Lassar, HDStR Bd. 1, S. 3o1 (3o9 ff.); Anschütz, ebd., S. 363 (367)) und unter der Reichsverfassung von 1871 gebildet worden (Triepel, Festgabe für Laband, 19o8, Bd. 2, S. 247 f.); vgl. auch Küchenhoff, AÖR 82, S. 413 (415/416).

Wirklichkeit Kompetenzen sind, die durch Interpretation der geschriebenen Verfassung begründet werden. Sie sind daher "stillschweigend mitgeschrieben". Lediglich Kompetenzen, die - sofern man dies überhaupt annehmen kann - aus Quellen außerhalb der Verfassung gewonnen werden[5o], können demnach als "ungeschriebene Kompetenzen" angesehen werden.

Die heute bevorzugte Einteilung richtet sich nach den Interpretationsmethoden. Soweit zur Feststellung einer Kompetenz für ein bestimmtes Sachgebiet die Wortsinn- oder Begriffsinterpretation ausreicht, um aus dem Wortlaut die Zuständigkeit festzustellen[51], besteht eine ausdrückliche Zuständigkeit.

Sind darüber hinausgehende Mittel der Rechtsgewinnung notwendig - genetische, historische, systematische, komparative und teleologische Auslegung und Rechtssatzergänzung - so handelt es sich um stillschweigend mitgeschriebene Zuständigkeiten[52].

Innerhalb dieser Gruppen wird unterschieden zwischen "stillschweigend-impliziert" mitgeschriebenen und "stillschweigend-evident" mitgeschriebenen Bundeszuständigkeiten. Zu den stillschweigend-impliziert mitgeschriebenen Zuständigkeiten gehören die bislang so bezeichneten Zuständigkeiten nach dem Sachzusammenhang oder die Konnex- und Annexzuständigkeiten[53]. Die Evidenz ist etwa

---

5o v. Mangoldt-Klein, Art. 7o Anm. III 4 b, S. 1395; Küchenhoff, AÖR 82, S. 413 (478/479); grundsätzlich ablehnend zu dieser Möglichkeit: Maunz-Dürig-Herzog, Art. 7o Rdn. 11.

51 v. Mangoldt-Klein, a.a.O.; Achterberg, AÖR 86, S. 63 (65 ff.).

52 Küchenhoff, AÖR 82, S. 413 (428 f.); v. Mangoldt-Klein, a.a.O.; Achterberg, DÖV 1966, S. 695 (698); vgl. aber auch DÖV 1971, S. 397 (4o2 ff.).

53 Teilweise anders und von der herrschenden Anschauung über Annexkompetenzen abweichend Achterberg (DÖV 1966, S. 695 ff.), der Annexkompetenzen auch als stillschweigend-evidente und als ausdrückliche Kompetenzen für möglich hält.

der Natur der Sache gleichzusetzen.

Die Bedeutung einer klaren, theoretisch fundierten Ableitungsmethode verlangt, das neue Einteilungssystem einzuführen. Die gebräuchlichere Bezeichnung Annexkompetenz als die speziellere soll aber für die weitere Untersuchung beibehalten werden.

Die zur Begründung der Bundeskompetenzen für das Verwaltungsverfahren in Frage kommende Annexkompetenz ist also eine durch ergänzende Verfassungsinterpretation gewonnene Kompetenz im Überschneidungsbereich der Bundes- und Landeszuständigkeit.

bb) Sachzusammenhang und Annexität

Sachzusammenhang und Annexität werden allgemein voneinander geschieden. Das Auslegungsmittel des Sachzusammenhangs oder der Konnexität kann zu einer Erweiterung von Kompetenzen durch Auslegung führen, "wenn die bundesrechtliche Regelung einer vom Grundgesetz dem Bund zugewiesenen Materie zwangsläufig die Regelung einer von ihr sachlich nicht zu trennenden anderen Materie durch den Bund erfordert"[54]. Hierbei ist an die Mitregelung materieller Rechtsgebiete entsprechend den generell in den Art. 73-75 GG genannten gedacht. Es handelt sich bei der Anwendung der übergreifenden Kompetenz des Sachzusammenhangs also um einen Zugriff auf andere verwandte materielle Gebiete, einen Zugriff in die Breite (Horizontale)[55].

Dagegen spricht man von Annexkompetenz, wenn die Erweiterung einer ausdrücklichen Zuständigkeit in das Stadium der Vorbereitung oder Durchführung gemeint ist[56].

---

54 BVerfGE 3, S. 4o7 (433 ff.); v. Mangoldt-Klein, Art. 7o Anm. III 4 e, S. 14o1 f.

55 Achterberg, DÖV 1966, S. 695 (696).

56 Achterberg, a.a.O., S. 695 (698).

Anders als beim Sachzusammenhang handelt es sich dabei um einen Zugriff in die Tiefe (Vertikale).

Diese - auch vom Bundesverfassungsgericht gebrauchte, aber nicht immer durchgehaltene[57] - Unterscheidung bedeutet jedoch keinen Qualitätsunterschied. Die Voraussetzungen für die Annahme der einen wie der anderen stillschweigend-implizierten Bundeskompetenzen sind die gleichen[58]. Die Annahme einer Annexkompetenz begegnet nicht grundsätzlich geringeren Bedenken. Auch sie ist nicht bereits dann zulässig, wenn nicht ausdrückliche Grundgesetzvorschriften entgegenstehen[59].

Erscheinungsformen dieser stillschweigenden Kompetenzen sind, wie Bullinger[60] anhand einer Untersuchung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darlegt, Hilfszuständigkeiten, Zuständigkeiten für untergeordnete Nebenzwecke, Zuständigkeiten für Spezialregelungen und übergreifende Zuständigkeiten[61]. Die Beziehungen des möglicherweise stillschweigend mitgeschriebenen Regelungskomplexes zu den ausdrücklichen Bundesbefugnissen müssen nach den weniger strengen Auffassungen in der Literatur[62] stärker sein als die Bindungen an die den Ländern zugewiesenen Bereiche (Prinzip des stärkeren Sachzusammenhangs). Die Stärke der jeweiligen Bindungen

---

57 Vgl. dazu BVerfGE 3, S. 4o7 (433 f.); 7, S. 29 (43); 8, S. 143 (149 f.); 9, S. 185 (19o); 11, S. 192 (199); 15, S. 1 (24); 22, S. 18o (21o); so auch Bullinger, AÖR 96, S. 237 (241); vgl. auch v. Mangoldt-Klein, Art. 7o Anm. III 4 e, S. 14o2.

58 Bullinger, AÖR 96, S. 237 (244); Achterberg, DÖV 1966, S. 695 (7oo); v. Mangoldt-Klein, Art. 7o, a.a.O.; BVerwG NJW 1968, S. 764.

59 So aber Maunz-Dürig-Herzog, Art. 7o Rdn. 32; dagegen zutreffend v. Mangoldt-Klein, Art. 7o Anm. III 4 f, S. 14o2 f.

6o Bullinger, AÖR 96, S. 237 ff.

61 Bullinger, a.a.O., S. 261, 263, 264, 267.

62 Vgl. dazu v. Mangoldt-Klein, Art. 7o Anm. III 4, S. 1391 ff. m.w.N.; Bullinger, Mineralölfernleitungen, S. 66.

ist entsprechend auch für die Annahme einer Annexkompetenz maßgebend.

cc) Das Verwaltungsverfahren als Regelung der Durchführung materieller Verwaltungsziele

Von der h.M.[63] werden Bestimmungen des Verwaltungsverfahrens und des Organisationsrechts i.e.S. als Durchführungs- und Vollzugsregelungen der materiellen Normen des jeweiligen Sachgebietes angesehen. Den Voraussetzungen der Annexkompetenz entsprechend wird die materiell-rechtliche Kompetenzzuweisung in das Stadium der Vorbereitung und Ausführung "gestreckt". Vom methodischen Aufbau her wird diese Konstruktion durch die oben erarbeitete Verfahrensdefinition nicht widerlegt, wenn auch das Verfahren nicht - wie es hier nach der theoretischen Begründung der Annexkompetenzen durch die h.M. den Anschein haben mag - eine nur vor- und nachgelagerte Durchführungsprozedur ist.

Die ausdrückliche Nennung des Verwaltungsverfahrens in Art. 84 Abs. 1 GG wird von der h.M. - wie oben schon dargelegt - so in das Ableitungssystem eingefügt, daß es sich dabei nicht um eine Kompetenznorm handelt, sondern um eine Norm des Gesetzgebungsverfahrens. Sie soll nur die Zustimmungsbedürftigkeit der Verfahrensregelungen begründen bzw. die Kompetenz näher festlegen[64].

Entsprechend geht die h.M. von einer engeren Beziehung der organisatorischen Ingerenzrechte des Bundes zu den

---

63 Vgl. oben § 5 I., 2), S. 11o/111 Fn. 9.

64 Vgl. aber v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 9 a aa, S. 2o86, die in einem Ausnahmefall die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG für eine Kompetenznorm zugunsten der Länder halten; a.A. auch Achterberg, DÖV 1966, S. 695 (7oo Fn. 47); vgl. auch oben § 5 I., 2) und unten § 7 III., 7), 7; IV., 1) a), 2) a).

materiellen Regelungen der Sachkataloge der Art. 73 ff. GG aus als zu den Verwaltungskompetenzen der Art. 83 ff. GG, so daß ihrer Meinung nach die Voraussetzungen zur Annahme einer Annexkompetenz vorliegen. Die Frage der stärkeren Bindung ist bei der Gegenüberstellung beider Ableitungstheorien zu untersuchen.

Grundsätzliche methodisch-theoretische Bedenken gegen eine Ableitung als Annexkompetenz bestehen daher nicht.

b) Akzessorische Bindungen der verfahrensrechtlichen Annexkompetenzen des Bundes an seine materiellen Regelungsbefugnisse

Die wohl zunächst von Rohwer-Kahlmann[65] geforderte Akzessorietät der Verfahrenskompetenzen des Bundes zu seinen materiell-rechtlichen Sachkompetenzen erscheint bei einer Ableitung der Ingerenzrechte aus den Verwaltungskompetenzen[66] zutreffend[67]. Wenn dieses Erfordernis aber auch bei einer Ableitung aus den Art. 73 ff. GG aufgenommen wird[68], ist dies überflüssig und mißverständlich[69].

Die formale Bedeutung der Akzessorietät besagt, daß dem

65 Rohwer-Kahlmann, AÖR 79, S. 2o8 (221).

66 Rohwer-Kahlmann, a.a.O.; Köttgen, JÖR 11, S. 173 (228); Gemeinde, S. 88, 91; v. Hausen-v.d.Heide, DÖV 1958, S. 753 (755); Niemeier, S. 5o;Schäfer, DVBl. 1959, S. 341 (342 f.).

67 S. unten 2) c).

68 Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (158); v. Hausen, DÖV 196o, S. 441 (442); Becker, BayVBl. 1961, S. 65 (66); Hohrmann, S. 88 f.; Franke, Diss., S. 91.

69 So wohl auch v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 2 a, S. 2139, die zwar den Begriff "Annexkompetenz" wegen anderer termini ablehnen, in der Ablehnung zusätzlicher Akzessorietätserfordernisse aber zu dem gleichen Ergebnis gelangen.

Bund verfahrensrechtliche Kompetenzen nur aus Anlaß der Ausführung von Bundesgesetzen zustehen. Voraussetzung, um regelnd in die Organisationsgewalt der Länder eingreifen zu können, ist für den Bund, daß eine materiell-rechtliche Sachkompetenz besteht, zu deren Ausführung die Verfahrensregelungen ergehen sollen, und daß der Bund von dieser Kompetenz Gebrauch macht.

Was aber von Teilen der h.M. als zusätzliches Akzessorietätserfordernis bezeichnet wird, ist bereits Voraussetzung für die Annahme einer Annexkompetenz[7o]. Dies gilt auch, wenn man, terminologisch abweichend, exakt jeweils von einer stillschweigend-impliziert mitgeschriebenen Bundeskompetenz spricht[71].

Unabhängig davon nämlich, wie man die aus den Art. 73 ff. GG abgeleiteten stillschweigenden Verfahrenskompetenzen bezeichnet und begrenzt, sind sie Nebenzuständigkeiten des Bundes zur Erfüllung und Durchführung seiner materiellen Verwaltungsziele. Diese durch Auslegung ermittelten Hilfszuständigkeiten oder Zuständigkeiten für untergeordnete Nebenzwecke[72] sind dem Bund zur Erreichung der materiellen Verwaltungsziele als der Hauptsache gegeben. Von ihr darf demnach auch nur zur Erreichung der Hauptkompetenz Gebrauch gemacht werden, wie es auch das Bundesverfassungsgericht[73] ausdrücklich bestätigt hat.

So besteht bei einer Ableitung der Verwaltungsverfahrenskompetenzen des Bundes als stillschweigende Kompetenzen

---

7o Vgl. Bullinger, AÖR 96, S. 237 (249 ff.); ders., Mineralölfernleitungen, S. 65 f.

71 v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 9 a bb, S. 2o87; Art. 7o Anm. III 4 f., S. 14o2; Küchenhoff, AÖR 82, S. 413 (42o ff.).

72 Bullinger, AÖR 96, S. 237 (261, 263).

73 BVerfGE 22, S. 18o (21o); so auch Lerche, Verfassungsfragen, S. 6o ff.

aus den Art. 73 ff. GG schon notwendigerweise eine formale und inhaltliche Abhängigkeit der Annexkompetenzen von den Bundesbefugnissen zur materiellen Sachregelung, die von der h.M. nicht noch durch ein zusätzliches Akzessorietätserfordernis ausgedrückt werden sollte[74].

c) Sonderkompetenzen des Bundes für das Verwaltungsverfahren nach Art. 73 Nr. 1o und Art. 74 Nr. 1 GG

Neben den allgemeinen, nicht ausdrücklich geschriebenen Kompetenzen für das Verwaltungsverfahren, die als Annexkompetenzen in ihrer Ableitung oben entwickelt worden sind, sind auch spezielle Regelungsbefugnisse des Bundes nach den Art. 73 bis 75 GG für besondere Gebiete des Verwaltungsverfahrens direkt abzuleiten.

aa) Verwaltungsverfahrenskompetenzen nach Art. 73 Nr. 1o GG

Spezielle Regelungsbefugnisse des Bundes für das Verwaltungsverfahren sind aus dem Wortlaut des Art. 73 Nr. 1o GG direkt herzuleiten. Art. 73 Nr. 1o GG betrifft die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder bei der Kriminalpolizei, dem Verfassungsschutz, der Einrichtung eines Bundeskriminalamtes und der internationalen Verbrechensbekämpfung. Er begründet eine Koordinierungsverwaltung[75] des Bundes für bestimmte Aufgaben der Polizei und des Verfassungsschutzes und gewährt Gesetzgebungs- und Exekutivbefugnisse[76]. Die Koordinationsgesetze betreffen Gegenstände der vollziehenden Ge-

74 So im Ergebnis auch v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 2 a, S. 2139.

75 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 73 Rdn. 26, 122; Köttgen, JÖR 3, S. 67 (88).

76 Die Exekutivbefugnisse werden i.V.m. Art. 87 begründet. Evers in BK, Art. 73 Nr. 1o Rdn. 7 f.; Köttgen, a.a.O.; v. Mangoldt-Klein, Art. 73 Anm.XVII 2, S. 15o3.

walt[77]; sie wenden sich regelnd an Bundes- und Länderbehörden[78] und umfassen auch die Verfahrensregelung dieser Zusammenarbeit.

Da es sich aber um eine Koordination von Bund und Ländern handelt, betrifft diese ausdrückliche spezialgesetzliche Befugnis einen atypischen Fall[79] bundesstaatlicher Verwaltung. In Art. 73 Nr. 1o GG wird der Grundsatz, wonach Doppelzuständigkeit und Mischverwaltung von Gesamtstaat und Gliedstaaten ausgeschlossen sein sollen, durchbrochen[8o].

Ein Sonderfall ist auch insofern gegeben, als Art. 73 Nr. 1o GG vor allem Organisationsbefugnisse verleiht[81] und nur i.V.m. Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG auch materiellrechtliche Befugnisse[82].

Im Gegensatz zu den übrigen Kompetenzen der Art. 73 ff. GG sieht Art. 73 Nr. 1o GG gerade nicht die Vollziehung der Gesetze in bundeseigener, Auftrags- oder landeseigener Verwaltung vor, sondern eine weder gänzlich dem Verwaltungsraum des Bundes noch dem der Länder zugehörige Zusammenarbeit. Es liegt daher auch keine Regelung des Organisationsrechts i.w.S. entsprechend den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG vor[83].

---

77 Evers in BK, Art. 73 Nr. 1o Rdn. 14.

78 In Verbindung mit Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG.

79 Evers, a.a.O., Rdn. 13; Köttgen, a.a.O., S. 88; Scheuner, BayVBl. 1963, S. 65 (67).

8o BVerfGE 11, S. 1o5 (124); BVerwGE 4, S. 24 (29); Evers, a.a.O., Rdn. 13.

81 v. Mangoldt-Klein, Art. 73 XVII 2, S. 15o3: "Ausschließliche" Organisationsbefugnisse.

82 Evers in BK, Art. 73 Nr. 1o Rdn. 23.

83 Köttgen, JÖR 3, S. 67 (98); v. Mangoldt-Klein, Art. 87 Anm. IV 3, S. 2273; Evers, a.a.O., Rdn. 17.

bb) Verwaltungsverfahrensrechtliche Kompetenzen nach Art. 74 Nr. 1 GG

Neben der Sonderregelung in Art. 73 Nr. 1o GG schließt auch die ausdrückliche Bundeskompetenz nach Art. 74 Nr. 1 GG für das gerichtliche - auch verwaltungsgerichtliche[84] - Verfahren möglicherweise die Befugnis zur Regelung des Widerspruchsverfahrens als verwaltungsprozessuale Voraussetzung[85] ein. Eine derartige Bundeskompetenz verdiente das besondere Interesse, da sie auch das Widerspruchsverfahren gegen Verwaltungsakte beträfe, die von Länderbehörden aufgrund Landesrechts erlassen werden.

Der Bundesgesetzgeber hat in den §§ 68 ff. VwGO, gestützt auf Art. 74 Nr. 1 GG[86], kodifikatorische Regelungen[87] für das verwaltungsgerichtliche Vorverfahren getroffen, das teilweise - wie oben bei der begrifflichen Abgrenzung festzustellen war - sowohl verwaltungsverfahrensrechtlichen als auch verwaltungsprozessualen Charakter aufweist. Da die Ermächtigung des Art. 74 Nr. 1 GG aber unbestritten auch die Normierung von Prozeß- oder Sachurteilsvoraussetzungen einschließt[88], gilt diese Norm

---

84 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 74 Rdn. 3o; v. Mutius, S. 154; Schneller, Diss., S. 9.

85 Art. 74 Nr. 1 GG umfaßt jedenfalls auch die organisatorische Regelung und das Verfahren für die in Form eines Gerichts organisierten Behörden, zumal wenn sie dem Herkommen und der Übung nach als Gerichte angesehen und auch als solche bezeichnet werden (Köttgen, AÖR 9o, S. 2o5 (234); BVerfGE 11, S. 192 (199)).

86 Die VwGO ist nicht als Zustimmungsgesetz ergangen (BGBl. I 196o, S. 17); Köttgen, JÖR 11, S. 173 (234).

87 So v. Mutius, S. 132. Die Kodifikationsabsicht ist aber entsprechend der Bedeutung des Widerspruchsverfahrens in der VwGO als Vorverfahren auf die Bedeutung als Prozeßvoraussetzung zu beschränken.

88 v. Mutius, S. 154 ff.; vgl. dazu näher unten, 2. Abschnitt, § 12 II.

direkt als kompetenzbegründend[89], soweit eine derartige Ambivalenz nachzuweisen ist.

Inwieweit der Bundesgesetzgeber im einzelnen eine Regelungsbefugnis für das verwaltungsbehördliche Widerspruchsverfahren besitzt, ist eine Frage des Umfangs der Bundeskompetenzen und später zu klären[9o].

Der Bund kann - dies muß hier zunächst festgestellt werden - jedenfalls auch Prozeßvoraussetzungen normieren, sofern sie gleichzeitig auch Verwaltungsverfahrensregelungen sind.

Die h.M. kann die Tatsache, daß die Sachkataloge der Art. 73 ff. GG in den Art. 73 Nr. 1o und 74 Nr. 1 GG nicht nur stillschweigende, sondern ausdrückliche verfahrensrechtliche Befugnisse an den Bund verleihen, mit dem Hinweis auf die Ausnahmestellung der beiden Kompetenznormen[91] begründen sowie damit, daß besondere ausdrückliche Befugnisse zur Regelung des Verwaltungsverfahrens daneben die Ableitung auch stillschweigender Kompetenzen nicht grundsätzlich hindern.

2) Ableitung aus den Verwaltungskompetenzen der Art. 83 ff. GG

Auch die von den Vertretern der anderen Auffassung angewandte Methode, die Ingerenzrechte des Bundes aus den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG - also aus den Verwaltungskompetenzen - abzuleiten, ist daraufhin zu prüfen, ob der eingeschlagene Weg grundsätzlich verfassungsrechtlich unbedenklich ist.

---

89 v. Mutius, S. 155; Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (155, Fn. 112); vgl. unten, § 12 III.

9o Unten, 2. Abschnitt, § 12.

91 Art. 73 Nr. 1o GG als besondere Koordinierungskompetenz und Art. 74 Nr. 1 als Kompetenz, die die Organisation der Rechtsprechung als Ausgangspunkt hat.

a) Begründung von Gesetzgebungsbefugnissen im VIII. Abschnitt des Grundgesetzes

Die Begründung von Gesetzgebungsbefugnissen im Grundgesetz ist nicht allein dem VII. Abschnitt vorbehalten[92]. Auch soweit durch Grundgesetzregelungen vielfach nicht primär eine Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern beabsichtigt ist, geschieht dies doch stets, wenn dem Bundesgesetzgeber aufgegeben wird, das Nähere zu regeln[93].

Eine konstitutive Zuweisung organisationsrechtlicher Materien an den Bund, die durch Organe der Gesetzgebung wahrgenommen werden müssen, im VIII. Abschnitt - Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1, 87 Abs. 3 GG - ist daher grundsätzlich nach dem Verfassungsaufbau möglich[94]. Wenn v. Mangoldt-Klein als Anhänger der h.M. eine derartige Möglichkeit auch nur als strikte Ausnahme anerkennen wollen[95], so machen sie doch selbst von dieser Möglichkeit Gebrauch, soweit es darum geht, Lücken im eigenen Ableitungssystem zu schließen[96]. Da zudem schließlich der konstitutive Charakter des Art. 87 Abs. 3 GG allgemein anerkannt wird[97], können keine grundsätzlich er-

---

92 Hesse, Grundzüge, S. 98/99.

93 Außer für Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1, 87 Abs. 3 z.B. Art. 4 Abs. 3, S. 2; Art. 21 Abs. 3; Art. 38 Abs. 3; Art. 95 Abs. 3 S. 2; Art. 134 Abs. 4 GG; vgl. Hesse, a.a.O., S. 98 f.

94 v. Hausen, DÖV 1960, S. 1 (2) hält die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG für Spezialregelungen im Verhältnis zu den Art. 70 ff. GG.

95 v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 8 d bb, S. 2084 und Art. 85 Anm. III 3 b, S. 2208; vgl. auch Klein, AÖR 88, S. 377 (400); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 12.

96 Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 9 a aa, S. 2086.

97 H.M.: z.B. BVerfGE 14, S. 197 (210); Hamann-Lenz, Art. 87 Anm. B 7; a.A. v. Mangoldt-Klein, Art. 87 Anm. II 3 a bb, S. 2254; Heinze, DVBl. 1962, S. 786 (787); Kalkbrenner, JZ 1963, S. 211 (212 f.).

heblichen Einwände dagegen bestehen, Gesetzgebungskompetenzen des Bundes überhaupt aus dem VIII. Abschnitt des Grundgesetzes abzuleiten[98].

b) Ausdrückliche Regelung des Verwaltungsverfahrens in Art. 84 Abs. 1 GG - Nichterwähnung in Art. 85 Abs. 1 GG

Art. 84 Abs. 1 GG ist ausdrücklich zu entnehmen, daß der Bund zur Regelung des Verwaltungsverfahrens der landeseigenen Verwaltung unter der Voraussetzung eines föderativen Gesetzes ermächtigt sein soll. In Art. 85 Abs. 1 GG fehlt eine entsprechende Zuweisung. Gleichwohl sind die Anhänger beider Ableitungstheorien einig, daß dem Bund auch im Bereich der Bundesauftragsverwaltung gleiche Rechte wie in Art. 84 Abs. 1 GG zustehen müssen[99]. Die auffallende Nichterwähnung des Verwaltungsverfahrens in Art. 85 Abs. 1 GG wird von der Mindermeinung - soweit man darauf eingeht - entweder als Redaktionsversehen betrachtet, oder die Regelungsbefugnis für das Verwaltungsverfahren wird als stillschweigend-impliziert mitgeschrieben angesehen[1oo] bzw. dem Bund wird eine Kompetenz aus der Natur der Sache zugestanden[1o1], um diese Erscheinung zu erklären.

---

98 Bei der Entstehung des GG war erwogen worden, in Art. 84 GG (entsprechend Art. 42 Abs. 1 HCHE) den Ländern und schließlich dem Bund die Zuständigkeit zur Regelung der Verwaltungsgerichtsbarkeit einzuräumen. (Vgl. auch unten § 7 I.) Diese Zuständigkeit wäre erst durch Art. 84 GG begründet worden.

99 Vgl. oben § 5 I.

1oo Nawiasky, Grundgedanken, S. 44; Haas, AÖR 8o, S. 81 (87); Niemeier, S. 57; so aber auch Klein, Gemeinschaftsaufgaben (S. 144) als Anhänger der h.M.; Bartlsperger in BK (Zweitbearbeitung), Art. 9o Rdn. 84.

1o1 Köttgen, DÖV 1952, S. 422 (423); Koehler, DÖV 196o, S. 612; Ule, DVBl. 1957, S. 597 (6o1).

c) Erfordernis der Akzessorietät

Die verfahrensrechtlichen Kompetenzen des Bundes bei einer Ausführung von materiellen Gesetzen durch Länderbehörden unterliegen bei einer Ableitung der Ingerenzrechte aus den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG Akzessorietätserfordernissen[1o2]. Da die Organisationskompetenzen dem Bund zur Verwirklichung der materiell-rechtlichen Ziele gegeben sind, muß die Einhaltung der Bindung an die materiellen Regelungsbefugnisse anders als bei einer Ableitung als Annexkompetenz besonders durch die Akzessorietät nachgewiesen werden.

Die formale Akzessorietät beruht auf dem Erfordernis einer "Ausführung von Bundesgesetzen" gem. Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG. Wenn der Bund Organisationsbefugnisse in Anspruch nehmen will, bedeutet dies, daß die Ausübung der Kompetenzen nicht allein durch die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG bestimmt wird, sondern daß zum einen entsprechende materiell-rechtliche Regelungsbefugnisse überhaupt bestehen müssen, daß der Bund davon Gebrauch gemacht hat und weiterhin, daß nur im Hinblick auf das Erreichen der materiellen Verwaltungsziele von ihm Gebrauch gemacht werden darf. Die Art. 84, 85 GG gewähren also die zusätzliche Organisationskompetenz nur, soweit daneben und grundsätzlich bereits eine materielle Sachkompetenz besteht. Das Akzessorietätserfordernis ist ein Ausdruck der Bindung und Abhängigkeit der Organisationskompetenz des Bundes von seiner Sachkompetenz. Diese Bindung gilt als tragendes Aufbauprinzip des Bundesstaates nach dem Grundgesetz[1o3].

1o2 BVerfGE 9, S. 185 (19o); Köttgen, AÖR 9o, S. 2o5 (233); Rohwer-Kahlmann, AÖR 79, S. 2o8 (221); vgl. auch oben 1) b), S. 133 Fn. 66.

1o3 Ule, DVBl. 1957, S. 597 (6o1) m.w.N.; W. Weber, 43. DJT, Bd. 2, S. D 41; a.A. Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 141, die Akzessorietät fälschlich verstehen als Regelung des Verwaltungsverfahrens im unmittelbaren Zusammenhang mit materiell-rechtlichen Regelungen.

d) Sonderkompetenzen für das Verwaltungsverfahren nach Art. 73 Nr. 1o und 74 Nr. 1 GG

Die bereits oben beschriebenen[1o4] Sonderkompetenzen nach Art. 73 Nr. 1o und 74 Nr. 1 GG stellen die Ableitung aus den Verwaltungskompetenzen der Art. 83 ff. GG ebensowenig wie die Ableitung als Annexkompetenz grundsätzlich in Frage. Auch hier gilt der Hinweis auf die mögliche Sonderbehandlung einer Koordinierungskompetenz und der Organisation (i.w.S.) der Rechtsprechung durch das Grundgesetz. Außerdem führen die Anhänger dieser Ableitungstheorie an, die Sonderkompetenzen zeigten, da die Kompetenzkataloge der Art. 73 ff. GG im übrigen zu der Materie des Verwaltungsverfahrens schwiegen, daß Verwaltungsverfahrenskompetenzen im VII. Abschnitt des Grundgesetzes nur ausdrücklich begründet werden könnten[1o5].

1o4 Oben § 6 III., 1) c).

1o5 Köttgen, AÖR 9o, S. 2o5 (233).

§ 7 Lösungsvorschlag

Da beide zur Begründung der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes vertretenen Meinungen einen unterschiedlichen Umfang der Regelungsbefugnisse des Bundes zur Folge haben, in ihrem Lösungsweg aber grundsätzlich verfassungsrechtlich unbedenklich sind, bedarf es zu einer richtigen Auslegung des objektiven Willens des Grundgesetzes[1] einer Abwägung aller Entscheidungskriterien. Die dazu in der Wissenschaft herangezogenen Methoden der historischen, grammatikalischen, systematischen und teleologischen Auslegung und der Rechtssatzergänzung schließen einander nicht aus; sie ergänzen sich gegenseitig[2].

I. Historische Interpretation

Die Entwicklungen, an die die Regelungen des Grundgesetzes angeknüpft haben, sowie der Wille des Verfassungsgebers sind als beachtliche Anhaltspunkte zu berücksichtigen[3], um den maßgeblichen normativen Gesetzessinn[4] zu

1 BVerfGE 1, S. 299 (312); 8, S. 274 (3o7); 1o, S. 234 (244); 11, S. 126 (13o f.); Maunz, Staatsrecht, § 9 II, S. 48 f.

2 BVerfGE 1, S. 299 (312); BVerfG NJW 196o, S. 1563 f.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Einl., S. 12o Rdn. 57 f. m. w.N. Nur wenn die Beachtung mehrerer Auslegungskriterien zu einem verschiedenen Ergebnis führen sollte, stellt sich die Frage des Vorrangs einzelner Kriterien (vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 221 f., 322).

3 v. Mutius, S. 1o1 m.w.N.; vgl. auch Bullinger (AÖR 96, S. 237 (259)), der dem Gedanken der Kontinuität besondere Bedeutung beimißt.

4 Larenz, Methodenlehre, S. 296 ff.; Engisch, Einführung, S. 95 f.; Bartholomeyczik, S. 45 f.; Siebert, S. 41 f.; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, S. 329; v. Mutius, S. 1oo m.w.N.

erforschen. Es ist daher Sinn einer historischen Interpretation, erste Anhaltspunkte für die Richtigkeit einer der Ableitungstheorien zu erhalten.

Da das Grundgesetz an die Verfassungstradition der WRV wieder anknüpfen und nicht etwas gänzlich Neues schaffen wollte[5], könnte es auch die Begriffe und Regelungen früherer Verfassungen übernommen haben[6]. Soweit sich dies bestätigt, muß angenommen werden, daß sie in demselben Sinne zu verstehen sind wie die entsprechenden Regelungen der WRV[7]. Bei einem Vergleich müßte aber jedenfalls auch den Reformbestrebungen des Parlamentarischen Rates Rechnung getragen werden[8], der die Selbstbestimmung der Länder strenger achten und den Verwaltungskörpern der Länder nach der Überbetonung des Zentralismus eine größere Geschlossenheit geben wollte[9].

1) Kompetenzen für das Verwaltungsverfahren unter der Weimarer Reichsverfassung (WRV)

Beide Ableitungstheorien haben jeweils die unter den früheren deutschen Verfassungen bestehenden Regelungskompetenzen für die Richtigkeit ihrer Argumentation al-

---

5 Hohrmann, S. 79; vgl. aber auch Maunz-Dürig-Herzog, Art. 7o Rdn. 33.

6 Das BVerfG hat wiederholt darauf hingewiesen, daß im Grundgesetz die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes im Blick auf die WRV formuliert worden sind (BVerfGE 3, S. 4o7 (414 f.); 12, S. 2o5 (226); 26, S. 281 (299); 28, S. 21 (32); 33, S. 52 (61); 33, S. 125 (152 f.)).

7 BVerfGE 3, S. 4o7 (415); Schmidt-Bleibtreu/Klein, Einl. IV, Rdn. 53, S. 119.

8 Larenz, S. 311; Bullinger, AöR 96, S. 237 (259).

9 Held, AöR 8o, S. 5o (54); Lerche, Verfassungsfragen, S. 6o f.; v. Dithfurth, Diss., S. 78; Arndt (NJW 1961, S. 2oo7) sieht sogar eine Diskontinuität zwischen WRV und GG.

lein in Anspruch nehmen wollen[10].

Die Weimarer Reichsverfassung von 1919 nennt den Begriff Verwaltungsverfahren nicht. Nach Art. 14 WRV konnte das Reich durch einfaches Gesetz aber das Prinzip landeseigener Durchführung von Reichsgesetzen umstoßen und die Ausführung der Reichsgesetze durch Behörden des Reiches anordnen[11]. Wenn es davon Abstand nahm und die Regel landeseigener Ausführung nicht antasten wollte, konnte es jedenfalls die Einrichtung und das Verfahren der Landesbehörden in einem einfachen Reichsgesetz regeln[11]. Im Sinne einer möglichst weitgehenden Aufrechterhaltung der Staatlichkeit der Länder wird man annehmen können, daß das Reich sich mit dem weniger einschneidenden Schritt einer bloßen Organisationsregelung (i.w.S.) begnügen konnte. Daher ist die Reichskompetenz für das Verwaltungsverfahren zulässigerweise aus Art. 14 WRV - den Verwaltungskompetenzen - abzuleiten.

Köttgen[12] zufolge ist das Verwaltungsverfahren niemals Gegenstand einer speziellen Gesetzgebungskompetenz gewesen, sondern wurde von der jeweiligen Sachkompetenz umfaßt[13]. Unter der WRV hätten die Organisationsfunktionen i.w.S. dem Reichsgesetzgeber zusammen mit den materiellen Kompetenzen zugestanden, soweit sie Gegenstand normativer Regelung sein konnten.

1o Für Art. 83 ff.:
Haas, AÖR 8o, S. 81 (86 f.) für das Organisationsrecht. Die abweichende Behandlung des Verwaltungsverfahrens bei Haas erscheint wegen der Zugehörigkeit beider Materien zum Organisationsrecht inkonsequent (vgl. oben § 3 II. 2).
Für Art. 73 ff.:
Köttgen, DÖV 1952, S. 422; Schäfer, DÖV 196o, S. 641 (646); Hohrmann, S. 79 f.; v. Hausen, DÖV 196o, S. 1 (4).

11 Held, AÖR 8o, S. 5o (54).

12 Köttgen, DÖV 1952, S. 422 f.

13 So auch v. Dithfurth, Diss., S. 78; Hohrmann, S. 8o; vgl. auch Herrfahrt in BK, Art. 83 Anm. I.

2) Behandlung des Verwaltungsverfahrens bei der Entstehung des Grundgesetzes

Die Fassung des vom Herrenchiemseer Verfassungskonvent dem Parlamentarischen Rat zugeleiteten Grundgesetzentwurfes (HCHE) sah vor, daß die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführten und insoweit die Organisation der Behörden, das allgemeine Verwaltungsverfahren und das Verwaltungsgerichtsverfahren selbst regelten (Art. 42 Abs. 1 HCHE)[14]. Art. 42 HCHE gehörte ursprünglich dem Abschnitt "Bund und Länder" an[15]. Dieser Artikel, der in der Endfassung schließlich in Art. 84 Abs. 1 GG aufgegangen ist[16], sollte mit Sicherheit zunächst den Bund grundsätzlich von der Regelung des Verwaltungsgerichtsverfahrens ausschließen[17]. Diese Absicht wurde im Parlamentarischen Rat später aufgegeben[18].

Die Regelungsbefugnisse des Bundes für Verwaltungsverfahren und -organisation waren offensichtlich bereits vorausgesetzt. Sie wurden jedoch bei der Abfassung der Normen über die Verwaltung und die Verwaltungstypen mitbehandelt und standen in engem Zusammenhang mit den jeweiligen Aufsichtsrechten, die dem Bund bei den verschiedenen Verwaltungstypen verliehen wurden. Bei den unterschiedlichen Einflüssen, die der endgültigen Ausgestaltung des Art. 84 Abs. 1 GG von den verschiedenen Ausschüssen zuteil wurden, läßt sich nicht

---

14 Vgl. Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JÖR 1, S. 627.

15 Hier ist also das Organisationsrecht i.w.S. an die Verwaltungskompetenzen gebunden. Dies gilt ausdrücklich aber nur für die Länder.

16 Vgl. JÖR 1, S. 628.

17 JÖR 1, S. 629 (Abgeordneter Dr. Strauß).

18 Vgl. die verabschiedete Fassung des Art. 84 Abs. 1 GG; Art. 74 Nr. 1 GG (entsprechend Art. 36 Nr. 1 HCHE); JÖR 1, S. 486 ff., 629.

bestimmen, ob die Bundeskompetenzen für das Verwaltungsverfahren bei der Ausführung von Bundesgesetzen aus dem Bereich der Gesetzgebung oder der Verwaltung abzuleiten sind.

Auch die Entstehung des Art. 85 GG, der aus Art. 113 HCHE hervorgegangen ist und der das Verwaltungsverfahren nicht erwähnt[19], läßt entweder den Schluß zu, daß die Organisationsbefugnisse des Bundes aus seinen materiellen Gesetzgebungskompetenzen oder aus den Aufsichtsbefugnissen im Rahmen des betreffenden Verwaltungstyps abgeleitet worden sind, wobei dann die Nennung des Verwaltungsverfahrens angesichts umstrittener stärkerer Einflußrechte des Bundes vergessen worden ist[20] oder nicht mehr erforderlich schien.

3) Auswirkungen auf die Auslegung des Grundgesetzes

Die Ergebnisse der historischen Interpretation können keine Ableitungstheorie entscheidend stützen. Die Regelungen in den früheren deutschen Verfassungen[21] ergeben zwar, daß die Kompetenzen für das Verwaltungsverfahren dem Reich zustanden, nicht aber zwingend, daß sie in die materiellen Sachkompetenzen einbezogen waren.

Das Grundgesetz setzt gegenüber diesen Verfassungskonzeptionen jedoch auch teilweise andere Akzente. Es ist beherrscht von einer viel klareren Trennung der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen. Da das Verwaltungsverfahren die Ausführung des Gesetzeswillens be-

---

19 Vgl. JÖR 1, S. 636 f.

20 So v. Mangoldt, Art. 85 Anm. 2, S. 461; Nawiasky, Grundgedanken, S. 44.

21 Dies gilt auch für die Reichsverfassung von 1871. (Triepel, Festgabe für Laband, Bd. 2, S. 297-299, 389; Hohrmann, S. 79 m.w.N.).

trifft, ist es nach heutiger Anschauung den Vollzugs- und Verwaltungskompetenzen zuzurechnen[22]. Zusätzlich ist zu beachten, daß die besonders starken föderalistischen Einflüsse bei der Entstehung des Grundgesetzes, besonders bei der Absicherung der Verwaltungskompetenzen der Länder[23] eine stillschweigende Übernahme zentralistischer Steuerungsrechte nicht nahelegen[24].

Die von der Entstehung des Grundgesetzes erhaltenen Aufzeichnungen lassen ebenfalls keine Einblicke in die Wurzeln der Bundeskompetenz für die Verwaltungsorganisation i.w.S. zu. Der Zusammenhang, in dem das Verwaltungsverfahren ausdrücklich behandelt wurde - die Ausgestaltung der Verwaltungstypen und der Aufsichtsrechte des Bundes - spricht für eine konstitutive Ableitung aus den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG. Auch die Übernahme des entsprechenden Artikels des HCHE aus dem Abschnitt "Bund und Länder" widerspricht dem nicht.

Einzelne Äußerungen im Parlamentarischen Rat[25] hingegen gingen davon aus, daß der Bund Ausführungsbestimmungen mit Zustimmung des Bundesrates erlassen kann, bevor dies dann ausdrücklich im heutigen Art. 84 Abs. 1 GG normiert wurde[26]. Dabei könnte man aber auch an eine Ableitung aus den materiellen Gesetzgebungsbefugnissen des Bundes gedacht haben.

---

22 Vgl. oben § 3 II.

23 Vgl. Köttgen, AÖR 9o, S. 2o5 (233); der Unterschied wird ersichtlich in Art. 14 WRV einerseits und Art. 83 GG andererseits. So auch Köttgen, DÖV 1955, S. 485 (486).

24 Gegen eine historische Interpretation auf diesem Gebiet überhaupt: Kratzer, DÖV 1952, S. 23o (232).

25 JÖR 1, S. 629.

26 v. Mangoldt (Vorbem. vor Art. 83, S. 446) betrachtet die Ingerenzrechte des Bundes in den Art. 84, 85 GG als konstitutiv aufgestellte Gegengewichte gegen die allgemeine Verwaltungszuständigkeit der Länder.

Mangels der erforderlichen Klarheit in der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes - der Mangel ist wegen der unterschiedlichen Einflüsse der verschiedenen Beratungsausschüsse erklärlich - kann keine Ableitungstheorie den historischen Willen des Verfassungsgebers allein für sich in Anspruch nehmen.

Die historische Interpretation gibt zum Ableitungsstreit keine entscheidenden Hinweise.

II. Grammatisch-logische Anhaltspunkte in den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG

Wenn nun der Kompetenzableitungsstreit durch eine grammatisch-logische Textauslegung zu weiterer Klärung geführt werden soll, bedeutet dies, daß unter Berücksichtigung des allgemeinen Sprachgebrauchs und des besonderen Sprachgebrauchs des Gesetzes aus Form, Logik und Bedeutungszusammenhang des Satzgefüges[27] auf den Sinngehalt geschlossen wird.

Art. 84 Abs. 1 GG, auf den für eine grammatisch-logische Interpretation zurückgegriffen werden kann, lautet:

> "Führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, so regeln sie die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmen."

Das "soweit nicht" an dieser Stelle hat anerkanntermaßen den gleichen Sinn als Verknüpfung der Bundes- und Länderzuständigkeiten wie in Art. 72 Abs. 1 GG[28].

---

27 Wolff I, § 28 III c 2, S. 153; Larenz, Methodenlehre, S. 3o1 f.; v. Mutius, S. 34.

28 v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 9 a aa, S. 2o86.

Wie nach Art. 72 Abs. 1 GG dürfen die Länder auch nach Art. 84 Abs. 1 GG nicht mehr gesetzgeberisch (und überhaupt regelnd) tätig werden, soweit ein Bundesgesetz vorliegt[28]. Die Annahme einer vorherigen anderen Begründung der Bundeskompetenz - aus den Art. 73 ff. GG - geht hieraus nicht hervor.

Positiv weist aber das aus der Wortwahl in Art. 84 Abs. 1 GG ersichtliche Regel-Ausnahme-Prinzip[29] bei der Auslegung auf eine konstitutive Bedeutung der Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG hin. Die Worte: "so regeln sie die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren" sprechen den Ländern eine Regelzuständigkeit für diese Materien zu. Diese Regelzuständigkeit kann in der gewählten Weise nur ausgesprochen werden, wenn der Bund nach den Art. 73 ff. GG nicht selbst bereits eine Regelzuständigkeit als Annexzuständigkeit besitzt, die in Art. 84 Abs. 1 GG lediglich an die Zustimmung des Bundesrates gebunden wird. Eine grundsätzliche Zuständigkeit als Annexkompetenz müßte wegen ihrer Weite ihrerseits als Regelzuständigkeit begriffen werden.

Die Gegenüberstellung der jeweiligen Kompetenzen von Bund und Ländern in Art. 84 Abs. 1 GG, der die Bundeszuständigkeiten gerade nicht als Regelzuständigkeiten ausweist, läßt vom Wortlaut her nicht zu, diese Norm nur als Regelung des Gesetzgebungsverfahrens zu betrachten[3o]. Auch die Fassung des Art. 85 Abs. 1 GG: "so bleibt die Einrichtung... Angelegenheit der Länder", die sich auf das Parallelproblem der Behördeneinrichtung bezieht, geht nach dem Wortsinn davon aus, daß ei-

---

29 v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. II 9 a, S. 2135; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 1; Zeidler, Gemeinschaftsaufgaben, S. 181; Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (163); Haas, DVBl. 1957, S. 368 (373 f.).

3o So aber die h.M.; vgl. v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 9 a bb, S. 2o87 m.w.N.; vgl. oben § 5 I., 2), § 6 III.

ne Länderkompetenz als Regelkompetenz besteht, die entsprechend dem Verwaltungstyp modifiziert wird, nicht davon, daß eine grundsätzliche Bundeskompetenz vorhanden ist. Die Vorschrift des Art. 85 Abs. 1 GG ist in ihrem Aufbau ("bleibt") im Anschluß an Art. 84 Abs. 1 GG entstanden.

Dieses Auslegungsergebnis steht aber unter dem Vorbehalt, daß das Grundgesetz wegen seiner außergewöhnlich kurzen Entstehungszeit[31] nicht homogen und nahezu widerspruchsfrei durchgebildet ist[32]. Aus Wortwahl und Satzbau begründete Widersprüche sind hinreichend bekannt[33].

Es wird daher entscheidend sein, ob die durch die grammatisch-logische Auslegung gewonnenen Ergebnisse der Überprüfung durch eine systematische Auslegung standhalten.

III. Systematische Auslegung

Die Art. 73 ff. und 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG sind als Teil eines "Normenkomplexes"[34] eingebettet in einen gewollten und objektiv sinnvollen Bedeutungszusammenhang.

---

31 Der VII. und der VIII. Abschnitt des GG sind zudem von verschiedenen Kommissionen redaktionell bearbeitet worden.

32 v. Hausen, DÖV 1960, S. 1; Haas, AÖR 80, S. 81 (97).

33 So der Auslegungsstreit um die Wortwahl "Errichtung" und "Einrichtung" der Behörden in den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1, 86 S. 2, 87 Abs. 1 S. 2 GG; näher dazu v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III. 4), S. 2141 ff. m.w.N.; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 20 ff. m.w.N.; Schneider, AÖR 83, S. 1 (16 ff.); Haas, AÖR 80, S. 81 ff.; Lerche, Verfassungsfragen, S. 60 m.w.N.

34 Larenz, Methodenlehre, S. 305 f.

Sie dürfen nicht isoliert betrachtet werden[35]. Bei der Entscheidung für eine der Ableitungstheorien ist davon auszugehen, daß das Grundgesetz sachlich Zusammengehöriges auch zusammenhängend regelt und daß den Regelungen ein von Widersprüchen freies System zugrundezulegen ist[35].

Der Standort der Normen und Rechtsinstitute im Grundgesetz, ihre Bedeutung und ihr Verhältnis zu den anderen Regelungen sind daher Gegenstand systematischer Auslegung, um einen sinnvollen Bedeutungszusammenhang zu ermitteln und die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung zu erhalten.

1) Das Verhältnis stillschweigend mitgeschriebener zu ausdrücklichen Kompetenzen

Die Entscheidung zugunsten einer Ableitung aus den Verwaltungskompetenzen der Art. 83 ff. GG kann nicht schon dadurch fallen, daß stillschweigend mitgeschriebene (Annex-) Kompetenzen bereits aus grundsätzlichen Erwägungen gegenüber einer ausdrücklichen, aus dem Wortlaut ableitbaren Kompetenz zurücktreten müßten. Es ist zwar eine stillschweigende Ableitung als Annexkompetenz nur dann möglich, wenn dieser keine ausdrückliche Kompetenz entgegensteht oder wenn keine ausdrückliche Kompetenz vorhanden ist[36]. Dieser Gegensatz besteht aber bei einer Ableitung aus den Art. 73 ff. oder 83 ff. GG nicht, da die Art. 83 ff. GG bei der Annahme von Annexkompetenzen für die Bundesbefugnisse nur deklaratorische Bedeutung haben könnten und in diesem Fall keine Konstitutivnormen wären.

35 Larenz, a.a.O., S. 3o5 ff.; v. Mutius, S. 61 f.; BVerfGE 1, S. 14 (32); 1, S. 2o8 (227); 15, S. 167 (194); 19, S. 2o6 (22o); BVerwGE 16, S. 53 (57).

36 Achterberg, DÖV 1971, S. 397 (4o2).

Ein allgemeiner Grundsatz, daß eine mögliche Ableitung als ausdrückliche Kompetenz einer möglichen stillschweigenden Ableitung immer vorgehe, kann nicht allgemein anerkannt werden, wenn auch von stillschweigenden Kompetenzbegründungen nur zurückhaltend Gebrauch gemacht werden sollte[37]. Allein schon der unterschiedliche Umfang der Bundeskompetenzen je nach Art der Kompetenzbegründung[38], der auch dann erhalten bleibt, wenn man mit einem Teil der h.M. annimmt, die Art. 84, 85 GG umschrieben die Annexkompetenzen ihrem Umfang nach näher, legitimiert den Rückgriff auf stillschweigende Kompetenzzuweisungen.

2) Das Bund-Länder-Verhältnis als Lösungsansatz

Da die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes für das Verwaltungsverfahren der Länder bei der Ausführung von Bundesgesetzen Bestandteil des im Bundesstaat des GG besonders eng verflochtenen Gesamtstaat-Gliedstaaten-Verhältnisses sind und dieses Verhältnis im einzelnen prägen, müssen sie auch vornehmlich als Bestandteil des Systems gegenseitiger Beeinflussung von Gesamtstaat und Gliedstaaten gesehen werden.

Gesamtstaat und Gliedstaaten der Bundesrepublik besitzen jeweils eigene Staatlichkeit[39], die aber begrenzt ist durch die Kompetenzaufteilung an Bund und Länder. Die dem Bundesstaatsprinzip eigene Kompetenzaufteilung auf Bund und Länder erfährt durch das Grundgesetz eine

37 Daher resultieren teilweise auch die strengen Anforderungen an die Zulässigkeit von stillschweigenden Kompetenzen; vgl. oben § 6 III., 1).

38 Vgl. oben § 5 II.

39 H.M.: BVerfGE 12, S. 2o5 (251 f.); näher dazu unten § 1o IV., 1).

besondere Verschränkung, indem Gesamtstaat und Gliedstaaten nicht jeweils für bestimmte Materien die Kompetenzen auf den Gebieten der gesetzgebenden, vollziehenden und rechtsprechenden Gewalt innehaben, sondern die jeweiligen Zuständigkeiten nach Materien und Funktionen unterschiedlich verteilt sind[4o,41]. Der Schwerpunkt der Gesetzgebung liegt beim Bund, während die Verwaltungs- und Rechtsprechungskompetenzen des Bundes enger gestaltet sind.

Das Gefüge des Bundesstaates ist überdies nicht nur von der Staatlichkeit von Gesamt- und Teilstaaten her zu verstehen, sondern in weitem Maße auch vom Prinzip der Gewaltenteilung her[42].

Diese Kompetenzregelungen werden zusätzlich durch den Umstand kompliziert, daß vielfach die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben durch Gesamt- oder Teilstaat der Ergänzung durch den anderen Teil bedarf, so auch bei der Ausführung der Bundesgesetze, Art. 84, 85 GG[43]. Diese zusätzliche Verknüpfung der Bundes- und Länderkompetenzen bewirkt nun, daß die Lösung der Ableitungsfrage eine umfassende Berücksichtigung aller die Kompetenzen berührenden systematischen Kriterien erfordert.

4o Hesse, Grundzüge, S. 96 f.; Zeidler, DVBl. 196o, S. 573 (575); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 8.

41 Die Grenzen der horizontalen und vertikalen Gewaltenteilung sind unterschiedlich.

42 BVerfGE 12, S. 2o5 (229); Hesse, Unitarischer Bundesstaat, S. 27 ff.; Lerche, Verfassungsfragen, S. 62 f. m.w.N.; Hohrmann, S. 81; Schmidt, AÖR 87, S. 253 (265 ff.); näher dazu unten § 1o IV., 1).

43 Hesse, Grundzüge, S. 94. Vgl. auch die Art. 75 und 92 GG, die ebenfalls eine gegenseitige Ergänzung vorsehen.

3) Trennung und Verknüpfung von Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen

Das Grundgesetz geht von einer grundsätzlichen Trennung von Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen aus[44]. Diese Trennung bezieht sich einmal auf die Unterscheidung zwischen Normsetzung und Ausführung in rechtsstaatlicher Hinsicht. Andererseits wird diese Unterscheidung aber auch wichtig, weil sie wegen der Unterschiedlichkeit von horizontaler und vertikaler Gewaltenteilung auch das Verhältnis der Gesetzgebungs- und Verwaltungsbefugnisse zwischen Bund und Ländern betrifft.

Unter Berücksichtigung dieser grundsätzlichen Trennung sind aber auch die Abhängigkeiten des VII. und VIII. Abschnitts des GG zu würdigen. Der VIII. Abschnitt knüpft an die Zuständigkeitsverteilung des VII. Abschnitts an[45], da die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes - und wegen der Generalklauseln der Art. 3o, 7o, 83 GG werden im wesentlichen nur Bundeskompetenzen im einzelnen normiert - regelmäßig weiter sind als die Verwaltungs- und Rechtsprechungskompetenzen[46]. Zudem steht die Ausführung der Bundesgesetze - der eine Teilbereich des VIII. Abschnitts - unbestritten in einem inneren Abhängigkeits- und Folgeverhältnis zu der Normsetzung als staatlicher Primärfunktion gegenüber der gesetzesakzessorischen Verwaltung.

---

44 Tiedemann, AÖR 89, S. 56 (68); Görg, DÖV 1955, S. 273 (275); Klein, AÖR 88, S. 377 (4oo); Köttgen, JÖR 3, S. 67 (93); zurückhaltender v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 8 e, S. 2o85.

45 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 5, 12.

46 Nach der Kreistheorie des Bundesverfassungsgerichts setzen die Verwaltungskompetenzen des Bundes sogar gleichartige Gesetzgebungskompetenzen voraus. Vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 8 f.; Zeidler, DVBl. 196o, S. 573 (579); BVerfGE 12, S. 2o5 (229); 15, S. 1 (16); teilweise a.A.: v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 8 e, S. 2o85.

Wesentlich erscheint dabei, daß diese Anknüpfung vom VIII. Abschnitt her geschieht[47], daß die Ausführungszuständigkeit von den Grundentscheidungen über die Gesetzgebung ausgehen muß, daß die Bundeskompetenzen zur Regelung des materiellen Rechts dort bereits begründet sein müssen und daß nicht die Gesetzgebung in ihrer Ausgestaltung von der Regelung der Verwaltungskompetenzen abhängig ist. Im Bund-Länder-Verhältnis folgt aus dieser Abhängigkeit, daß Verwaltungsbefugnisse des Bundes im VIII. Abschnitt begründet werden und im Bereich der gesetzesakzessorischen Verwaltung zu den Gesetzgebungskompetenzen hinzutreten müssen, während die Gesetzgebungskompetenzen als staatliche Primärfunktion gegenüber der gesetzesakzessorischen Verwaltung keine Ausführungskompetenzen umfassen.

4) Organisationsbefugnisse i.w.S. als Vollzugsbefugnisse der Art. 83 ff. GG

Die Untersuchungen zur Stellung des Verwaltungsverfahrens in der Funktionenordnung haben ergeben[48], daß das Verwaltungsverfahren als Teilgebiet des Organisationsrechts i.w.S. nicht entweder dem Gesetzgebungs- oder dem Verwaltungsbereich zuzuordnen ist, sondern daß beide staatlichen Funktionen auf diesem Gebiet originäre Regelungsbefugnisse besitzen, die für die Exekutive durch Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes begrenzt sind.

Diese grundsätzliche Feststellung gilt aber nur für die Aufteilung zwischen Gesetzgebung und Verwaltung unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten; im Bund-Länder-Verhältnis hat das Grundgesetz die Organisationsbefugnis-

47 So bereits die Überschrift des VIII. Abschnitts des Grundgesetzes; im VII. Abschnitt findet sich solch ein Hinweis nicht.

48 Vgl. oben § 3 III., 2).

se dagegen mit den Verwaltungskompetenzen verbunden. Art. 84 GG ist nicht vornehmlich Regelungsnorm zur Trennung der Gesetzgebungs- und Verwaltungsräume, sondern primär eine Norm des Bund-Länder-Verhältnisses[49,5o].

Die Ausführung der Bundesgesetze wird im Grundgesetz, insbesondere in den einschlägigen Art. 83 ff. GG, nicht nur in einer materiell-inhaltlichen Konkretisierung, sondern auch in einer formell-verfahrensmäßigen Gestaltung der gesetzlich festgelegten Verfahrensziele verstanden[51]. Zur Ausführung gehören die Organisationsmaßnahmen i.e.S. (Einrichtung der Behörden etc.), das Organisationsrecht i.w.S. (zusätzlich die Regelung des Verwaltungsverfahrens) und die Vornahme von konkretisierenden Verwaltungshandlungen im weitesten Sinne[52].

Im Bund-Länder-Verhältnis werden somit die Organisationsbefugnisse bei der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Verwaltungszuständigkeiten, durch den bestimmten Verwaltungstyp und durch die sich aus dem Verwaltungstyp ergebenden Mitwirkungsrechte des Bundes gegenüber den Ländern begründet[53,54].

---

49 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 2; v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. II 4, S. 2134.

5o Art. 84 verteilt die Zuständigkeit von Bund und Ländern bei der Ausführung von Bundesgesetzen als ländereigene Angelegenheit (v. Mangoldt-Klein, Art. 84 II 4 a, S. 2134).

51 Allg. Meinung: so auch v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 5 c, S. 2o72 als Befürworter einer Ableitung als Annexkompetenz; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 12 (Überschrift) und 13 (vor a); vgl. auch Tiedemann, AÖR 89, S. 56 (68).

52 Näher dazu oben § 6 I.

53 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 43.

54 Die Systematik der Ingerenzrechte (administrativer und gesetzgeberischer) ist abhängig vom Verwaltungstyp und daher in den Art. 84, 85 GG zur besonderen Ausformung des Verwaltungstyps geregelt. Dazu gehören auch die Regelungsbefugnisse des Bundes für das Verwaltungsverfahren als wesentlicher Gegenstand seiner Einflußrechte.

Für diese Trennung der Art. 73 ff. und 83 ff. GG spricht auch, daß die Gesetzgebungszuständigkeit angesichts der klaren Scheidung von Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen unstreitig nicht die Durchführungszuständigkeit umfaßt[55]. Die Organisation der Verwaltung zur Ausführung der Gesetze ist ihrem Charakter nach Teil des Vollzugs. Die Regelungen der Ausführung von Bundesgesetzen betreffen die Verwaltungskompetenzen des VIII. Abschnitts, nicht die Gesetzgebungskompetenzen des VII. Abschnitts[56], auch wenn die Regelung durch Rechtssatz geschieht bzw. aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten durch Rechtssatz geschehen muß. Aus der Systematik der Bundeszuständigkeiten lassen sich daher Ausführungszuständigkeiten des Bundes im Bund-Länder-Verhältnis nicht aus den Gesetzgebungszuständigkeiten ableiten.

So ist es notwendig, klar zu trennen zwischen der Entscheidung des Grundgesetzes, die Organisationszuständigkeit im Bund-Länder-Verhältnis an die Ausführungszuständigkeit des VIII. Abschnitts zu binden, und der rechtsstaatlichen Entwicklung vom Vorbehalt und vom Vorrang des Gesetzes. Die Entscheidung, ob Bund oder Länder regelungsbefugt sind, ergeht nach den Art. 83 ff. GG.

Erst wenn diese Entscheidung gefallen ist, entsteht die

---

55 So ausdrücklich Tiedemann, AÖR 89, S. 56 (68). Daher ist auch die Meinung v. Hausens (DÖV 196o, S. 1 (5)) zur Ableitungsmethode abzulehnen, die die Trennung von Gesetzgebungskompetenzen und Verwaltungskompetenzen nicht beachtet. v. Hausen meint, der Bund habe nach den Art. 73 ff. GG eine "Vollkompetenz" auch für Organisationsregelungen i.w.S. Zugunsten der Länder werde in Art. 84 GG der Sektor Organisationsgewalt wieder herausgeschnitten, wobei der Bund diese Materie wieder an sich ziehen dürfe, wenn er es für erforderlich halte. Damit ist zwar eine Erklärung für die Regelzuständigkeit der Länder gegeben. Aus systematischen Gesichtspunkten überzeugt diese komplizierte Theorie jedoch nicht. Anders auch BVerfGE 22, S. 18o (2o8 ff.); BGHZ 16, S. 95 (97 f.).

56 Vgl. Lerche, Verfassungsfragen, S. 68 f.

weitere Frage, ob wegen des Rechtssatzbegriffes oder wegen besonderer gesetzlicher Bestimmungen die Legislative in Bund oder Ländern und/oder auch die Exekutive zur Regelung berufen sind. Beide Fragenkomplexe sind voneinander zu trennen.

Diese Unterschiedlichkeit der rechtsstaatlichen und bundesstaatlichen Komplexe wird aber teilweise übersehen. Hohrmann[57] geht davon aus, die Organisationsgewalt sei, soweit sie dem Vorbehalt des Gesetzes unterliege, als Akt der Gesetzgebung den materiellen Befugnissen der Art. 73 ff. GG verbunden; soweit sie aber von der Exekutive wahrgenommen werden könnte, sei sie von den Art. 83 ff. GG umfaßt. Soweit somit ein Gesetz erforderlich sei, stünde die Organisationskompetenz dem Bund zu[57], soweit ein Akt der Verwaltung genüge, den Ländern: "Denn im Bundesstaat des Grundgesetzes stehen sich Bund und Länder in der Verteilung ihrer Kompetenzen vergröbernd gesagt wie Legislative und Exekutive gegenüber".

So verlockend es auch sein mag, die Grenzen der rechtsstaatlichen Erfordernisse mit denen der bundesstaatlichen Komponente gleichzusetzen und damit die Grenzen der horizontalen und vertikalen Gewaltenteilung in diesem Bereich zu einer Deckung zu bringen; es sprechen erhebliche Gründe dagegen.

Eine Teilung der Organisationshoheit bei der Ausführung von Bundesgesetzen zwischen Bund und Ländern derart, daß alles, was dem Gesetzesvorbehalt unterfällt, Bundesangelegenheit ist, das übrige Ländersache, ist nicht möglich. Angesichts der jeweils genau bedachten unterschiedlichen Kompetenzzuweisungen in den Bereichen Gesetzgebung, Verwaltung, Rechtsprechung, Finanzverfassung u.a. läßt sich nicht feststellen, daß sich Bund und Länder allein wegen der besonders umfangreichen

57 Hohrmann, S. 81 f.

Bundeskompetenzen auf dem Gebiet der Gesetzgebung wie Legislative und Exekutive verhielten. Aus der unterschiedlichen Verteilung der Kompetenzschwerpunkte, die das Ergebnis unseres Modells bundesstaatlicher Kompetenzzuweisungen sind, läßt sich nicht auch ein Verteilungsmaßstab ableiten, der über die Zumessung der Kompetenzen im einzelnen entscheiden soll.

Aber nicht nur die Ausgangspositionen der Ansicht Hohrmanns, auch die Auswirkungen sind nicht haltbar.

Dem Bund würde bei dieser Abgrenzung die Möglichkeit zu gesetzlicher Regelung der Sachgebiete genommen, die sich zwar normativ regeln lassen, aber kein Gesetz unbedingt erfordern. Die allseits als notwendig erkannten Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes für das Verwaltungsverfahren und das Organisationsrecht i.e.S. würden so beschnitten, daß dem Bund nur noch eine fragmentarische Regelungsbefugnis verbliebe, die dem Bund aus sachlich nicht gerechtfertigten Gründen - unbeschadet des Zustimmungserfordernisses - nur einen Teilbereich zur Regelung überließe.

Vom Länderstandpunkt aus gesehen bliebe bei dieser Abgrenzung gleichfalls von der Regelzuständigkeit[58] Organisationsgewalt nur ein Torso. Die Abgrenzung von Bundes- und Länderzuständigkeit hinge überdies im Einzelfall immer von einem sich möglicherweise ändernden Rechtssatzbegriff ab[59]. Auch die Verfassungspraxis stimmt mit den Anschauungen Hohrmanns nicht überein.

Ebensowenig ist die Ansicht von Haas[6o] mit der Syste-

---

58 v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. II 9 a, S. 2135; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 1; Zeidler, Gemeinschaftsaufgaben, Diskussionsbeitrag, S. 181; vgl. auch oben II.

59 Vgl. oben § 3 II., 1) a); Böckenförde, S. 61 f.

6o Haas, AÖR 8o, S. 81 (86/87); ebenso Beermann, Diss., S. 1o1 f.

matik des Grundgesetzes zu vereinbaren, Organisationsrecht i.e.S. und Verwaltungsverfahrensrecht seien in der Begründung der Bundeskompetenzen zu trennen und nur für das erstere sei eine Ableitung aus den Verwaltungskompetenzen anzunehmen. Seine Unterscheidung übersieht den funktionalen Zusammenhang des gesamten Organisationsrechtes i.w.S., wie er auch in der Auslegung des Begriffes "Ausführung" in Art. 84 Abs. 1 GG bestätigt wird[61]. Er stellt zudem auf die überwiegende Notwendigkeit (nicht ausschließliche Notwendigkeit) einer normativen Gestaltung des Verwaltungsverfahrens ab, um es vom Organisationsrecht i.e.S. abzugrenzen, ohne zu beachten, daß auch Organisationsregelungen i.e.S. (bes. die Bildung von Behörden[62]) weithin einem institutionellen Gesetzesvorbehalt unterliegen.

Eine derartige Unterscheidung, wie sie Haas befürwortet, müßte daher zum einen quer durch die Materien Organisationsrecht i.e.S. und Verwaltungsverfahrensrecht verlaufen[62], zum andern stehen dieser Ansicht die gleichen Argumente wie der Meinung Hohrmanns entgegen.

Für eine Ableitung der Bundeskompetenzen aus den Verwaltungskompetenzen spricht auch die Eigenständigkeit und Unabgeleitetheit der Landesstaatsgewalt, zu deren Betonung das Grundgesetz - im Gegensatz zur WRV - eine prinzipielle Geschlossenheit der Verfassungs- und Verwaltungskörper der Länder normiert hat[63]. Diese prinzipielle Geschlossenheit steht der grundsätzlichen Möglichkeit von Einflußrechten des Bundes nicht entgegen, muß aber zu dem Schluß führen, daß in den Verwaltungs-

61 Vgl. dazu oben § 6 I.; eine Trennung der Organisationsbefugnisse zwischen den Materien Organisationsrecht i.e.S. und Verwaltungsverfahrensrecht bei der Ableitung wird im übrigen auch von den Befürwortern der Annextheorie abgelehnt.

62 Vgl. oben § 3 III., 2).

63 Lerche, Verfassungsfragen, S. 60.

raum der Länder nicht unter stillschweigender Erweiterung und Streckung der materiellen Gesetzgebungskompetenzen eingegriffen werden kann, sondern daß die Ingerenzrechte des Bundes als Bestandteil der Vollzugszuständigkeit im VIII. Abschnitt begründet werden müssen. Die Bundeskompetenzen für das Verwaltungsverfahren müssen dort ihren Sitz haben, wo auch sonst der Einfluß des Bundes auf die Verwaltung der Länder geregelt ist. (Wegen der Geschlossenheit des Verwaltungsraumes der Länder besteht grundsätzlich auch nur ein Einfluß auf die Verwaltungsspitzen der Länder.)[64]

5) Die Zuweisung von Organisationskompetenzen an den Bund durch die Art. 73 Nr. 1o und 74 Nr. 1 GG

Die ausdrückliche Zuweisung von Organisationskompetenzen in den Art. 73 Nr. 1o und 74 Nr. 1 GG konnte die beiden möglichen Ableitungsformen der Bundeskompetenzen nicht grundsätzlich in Frage stellen. Die weitere Untersuchung erweist aber auch, daß sie keinerlei Beurteilungsmaßstäbe abgeben.

Die atypische Sonderkompetenz des Art. 73 Nr. 1o GG umfaßt als organisationsrechtliche Koordinierungskompetenz[65] keine Gesetzesmaterien, die dem Bürger gegenüber zu vollziehen sind. Sie umfaßt daher auch nicht Bereiche, die von den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG als Ausführungszuständigkeit betroffen sind[66]. Derartige Ausnahmefälle können dem Bund aber mit dieser Begründung

64 Vgl. die Art. 84, 85 GG; einzige Ausnahme Art. 85 Abs. 3 S. 2.

65 Vgl. schon oben § 6 III., 1) c), 2) d).

66 Köttgen, JÖR 3, S. 67 (98); v. Mangoldt-Klein, Art. 87 Anm. IV 3, S. 2273; Evers in BK, Art. 73 Nr. 1o Rdn. 17.

durchaus in dem Kompetenzkatalog der Art. 73 ff. GG zugestanden werden.

Daher können weder die Anhänger der Annextheorie aus den dem Bund hier zugewiesenen Organisationskompetenzen schließen, daß auch die übrigen Kompetenzzuweisungen an den Bund in den Art. 73 bis 75 GG Organisationsermächtigungen enthalten, noch können die Befürworter der Ableitung aus den Verwaltungskompetenzen darauf verweisen, im Falle des Art. 73 Nr. 1o GG sei die Organisationszuständigkeit besonders und ausdrücklich geregelt worden, die Zuweisung von Organisationsbefugnissen müsse daher immer ausdrücklich geschehen.

Der Bund kann nach Art. 74 Nr. 1 GG Regelungen des verwaltungsgerichtlichen Prozeßrechts treffen, die gleichzeitig Prozeßvoraussetzungen und Verwaltungsverfahrensregelungen darstellen[67]. Dieser Umstand kann wegen der Besonderheit von Normen mit Doppelcharakter jedoch keine Auswirkungen auf die Ableitungsfrage haben.

Die Kompetenz des Art. 74 Nr. 1 GG umfaßt aber mit der Zuständigkeit für die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren ausdrückliche organisatorische Befugnisse, die denen in Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG vergleichbar sind, wenn sie auch wegen der Beschränkung des Verwaltungsverfahrens auf das Verfahren der Behörden der formellen Verwaltung[68] kein Verwaltungsverfahren i.S.d. Ausgangsdefinition und der Art. 83 ff. GG darstellen.

Wegen der Besonderheit der Organisationsfragen im Bereich der Rechtsprechung kann aber auch hier entgegen

---

67 Näher dazu unten, 2. Abschnitt, § 12.

68 Im Gegensatz zu den funktionalen Verwaltungshandlungen der Behörden der rechtsprechenden Gewalt. Ausführlicher oben § 2 I., 3); näher dazu auch unten § 13 III.,7).

der Ansicht Köttgens[69] nicht geschlossen werden, daß die Zuständigkeitskataloge der Art. 73-75 GG Organisationskompetenzen nur umfassen, soweit diese "unverklausuliert" ins Grundgesetz aufgenommen wurden. Andererseits wird man auch nicht annehmen können, daß dem Umstand, daß diese Organisationsbefugnisse für die Gerichtsverfassung im VII. und nicht im IX. Abschnitt des GG normiert wurden, entgegengesetzte Bedeutung zukommt.

6) Die Art. 83 ff. GG als Ausgestaltung und Begrenzung nach Art. 73 ff. GG verliehener Annexkompetenzen

Die h.M.[7o] will die ausdrückliche Regelung der Ingerenzrechte des Bundes in den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG außer mit der Notwendigkeit, einen Zustimmungsvorbehalt zu normieren, auch damit erklären, Art. 84 Abs. 1 GG umschreibe "den Umfang der Gesetzgebungszuständigkeit näher"[71].

Dies kann nur bedeuten, daß die Tragweite der Regelungsbefugnisse des Bundes trotz grundsätzlicher Zuweisung als Annexkompetenz sich erst aus den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG ergeben soll, so daß die Kompetenzen von dem vorgesehenen Verwaltungstyp abhängig sein sollen. Eine derartige Abhängigkeit spricht aber für eine konstitutive Bedeutung der Art. 84, 85 GG überhaupt. Die Erklärung, der Bund habe grundsätzlich stillschweigende Kompetenzen für das Organisationsrecht i.w.S. nach den Art. 73 ff. GG, die anderswo dem Umfang nach sozusagen

---

69 Köttgen, AöR 9o, S. 2o5 (233).

7o Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 14 Fn. 2; Art. 85 Rdn. 16; v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. II 9 c, S. 2136 und Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 9 a, S. 2o87 m.w.N.

71 v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. II 9 c, S. 2136.

"korrigiert" würden, kann nicht befriedigen. Die konstitutive Norm sollte auch Aufschluß über den Umfang geben, sonst ist die Kompetenzbegründung unvollständig. Den Umfang aus den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG herzuleiten, spricht für deren konstitutive Bedeutung.

Andere Organisationskompetenzen i.w.S. als die von den Art. 84, 85 GG umfaßten besitzt der Bund auch nicht. Sie sind nicht etwa zusätzlich in den Art. 73 ff. GG enthalten. Die Organisationskompetenzen, die dem Bund zugesprochen werden, sind gem. der in den Art. 83 ff. GG normierten Gestalt nach Art und Umfang weder zwingend aus den Art. 73 ff. GG - anderes gilt nur für die Sonderkompetenzen der Art. 73 Nr. 1o und 74 Nr. 1 GG - abzuleiten noch aus dem Bundesstaatsbegriff[72]. Die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG sind daher nicht nur Teilregelungen der organisationsrechtlichen Fragen, die die übrigen Organisationskompetenzen des Bundes unbeeinflußt ließen[72]. Dies vertrüge sich zum einen nicht mit der Bedeutung des Art. 83 GG, zum anderen gesteht auch die Verfassungspraxis dem Bund keine weiteren Organisationskompetenzen i.w.S. zu, als die in den Art. 84 und 85 GG aufgeführten.

Es sind deshalb auch die Ansichten[73] abzulehnen[74], der Bund besitze nach den Art. 73 ff. GG eine organisationsrechtliche Vollkompetenz, die nur auf den in den Art. 84 und 85 GG angesprochenen Teilgebieten an das Zustimmungserfordernis geknüpft sei und im übrigen zu zustimmungsfreier Regelung ermächtige.

---

72 So auch Köttgen, AÖR 9o, S. 2o5 (233).

73 v. Hausen, DÖV 196o, S. 1 (5); ebenso wohl auch Klein, AÖR 88, S. 377 (4o6).

74 Huber, Diss., S. 5o.

7) Die systematische Stellung des Zustimmungserfordernisses

Der zweite Grund, der von der h.M. für die Nennung des Verwaltungsverfahrens in Art. 84 Abs. 1 GG angeführt wird, es habe dort bloß das Zustimmungserfordernis normiert werden sollen, widerspricht ebenfalls systematischen Gesichtspunkten eines objektiv sinnvollen Bedeutungszusammenhanges.

Der Standort des Zustimmungserfordernisses in den Art. 84 Abs. 1 und 85 Abs. 1 GG (für das Organisationsrecht i.e.S.) weist darauf hin, daß sich die dem Bundesgesetzgeber im VII. Abschnitt eingeräumten Zuständigkeiten allein auf materielles Recht beschränken. Die Notwendigkeit eines Zustimmungsgesetzes beweist die unterschiedliche Behandlung materiell-rechtlicher und organisationsrechtlicher Regelungen im Grundgesetz. Das Zustimmungserfordernis wird aber nicht, wie es seiner Bedeutung entspräche, wenn die Art. 73 ff. GG bereits Organisationskompetenzen des Bundes begründeten, beim Gesetzgebungsverfahren geregelt[75], sondern bei der Ausführung der Bundesgesetze. Dies kann aber nur darauf hindeuten, daß die Ingerenzrechte des Bundes erst bei der Ausführungszuständigkeit in Verbindung mit dem vorgesehenen Verwaltungstyp begründet werden.

Auch nach h.M.[76] soll trotz einer Begründung der Verwaltungsverfahrenskompetenzen als Annexkompetenz der Art. 73 ff. GG die Frage, wann (im Verhältnis Legislative - Exekutive) zu Organisationsregelungen i.w.S. ein Akt der Regierung genügt und wann ein Gesetz erforderlich ist, offenbleiben. Somit wäre die Verwaltungsverfahrenskompetenz des Bundes in den Art. 73 ff. GG nicht er-

75 Dafür sprechen auch die Regelungen der Art. 79 Abs. 2, 8o Abs. 2, 81 Abs. 1 GG.

76 So Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 12.

schöpfend geregelt. Die Bundeskompetenzen wären daher nach Ansicht der h.M. sowohl im VII. Abschnitt (Gesetz) wie auch im VIII. Abschnitt (Regierung) zu begründen. Dies hätte aber zur Konsequenz, daß die funktional zusammengehörigen Regelungen des Organisationsrechts i.w.S. in der Systematik des Grundgesetzes auseinandergerissen würden. Dies kann nicht in der Absicht des Grundgesetzes liegen.

8) Die materielle Bedeutung des Zustimmungserfordernisses in den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG

Die materielle Bedeutung der in den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG geregelten Zustimmungsbefugnisse des Bundesrates kann ebenfalls die Ableitung aus den Verwaltungskompetenzen stützen. Ein Blick auf die Fälle, in denen ein Bundesgesetz der Zustimmung des Bundesrates bedarf[77], zeigt, daß eine Beeinträchtigung besonderer Belange der Bundesländer, die den Grund für die Zustimmung des Bundesrates bildet[78], vom Grundgesetz in keinem Falle wegen der sachlich-materiellen Kompetenzzuweisung des Katalogs der Art. 73-75 GG getroffen wurde, sondern vor allem bei drohenden Bundeseingriffen in den Gebietsbestand[79], die Verwaltungs- und Organisationshoheit[8o], die Steuereinnahmen der Länder[81] sowie bei Grundgesetzände-

77 Die Zustimmung des Bundesrates wird verlangt nach: Art. 29 Abs. 7, 79 Abs. 2, 81 Abs. 2, 84 Abs. 1, 2 und 5, 85 Abs. 1, 2, Art. 87 Abs. 3 S. 2, 87 b Abs. 1 S. 3, 4; Abs. 2, 87 c, 87 d Abs. 2, Art. 1o5 Abs. 3, Art. 1o6 Abs. 4, 5; Art. 1o7 Abs. 1, 2; 1o8 Abs. 4, 5, 7; 12o a; 134 Abs. 4; 135 Abs. 5 GG; ebenso zu Rechtsverordnungen nach Art. 8o Abs. 2 GG.

78 Haas, AöR 8o, S. 81 (84); Rössler, Diss., S. 8; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 77 Rdn. 7.

79 Art. 29 Abs. 7 GG.

8o Art. 83 ff. GG.

81 Art. 1o5 Abs. 3; 1o6 Abs. 4, 5; 1o7 Abs. 1, 2 GG.

rungen, Gesetzgebungsnotstand u.ä.

Der Verfassungsgeber war sich der besonderen Bedeutung der zustimmungsbedürftigen Materien in der föderalistischen Ordnung bewußt und hat die Länder gegen Bundeseingriffe, besonders in die Verwaltungshoheit, schützen wollen. Es war daher in einer bei der Abgrenzung der Bund-Länder-Kompetenzen sehr perfektionistischen Verfassung wie dem Grundgesetz[82] eine ausdrückliche Benennung des Organisationsrechtes bei den Sachkompetenzen - wenn es dort mitgeregelt sein sollte - eher zu erwarten als ein stillschweigendes Übergehen. Die besondere Bedeutung, die dem Länderorganisationsrecht angesichts des Zustimmungserfordernisses zukommt, deutet darauf hin, daß die Art. 84, 85 GG als konstitutiv angesehen werden müssen. Aus der Unterschiedlichkeit des formellen Gesetzgebungsverfahrens folgt, daß es sich bei der Zuständigkeit nach den Art. 73 ff. GG und nach den Art. 83 ff. GG doch um wesensverschiedene Dinge handelt[83]. Dies läßt sich mit einer nach der Annextheorie "untergeordneten Neben- oder Hilfszuständigkeit"[84] kaum vereinbaren.

9) Die Bedeutung des Verwaltungsverfahrens als Rechtsschutzinstitut und die Ableitung als Annexkompetenz

Nicht nur die besondere Bedeutung des Verwaltungsverfahrens im Bund-Länder-Verhältnis, die aus dem Zustimmungserfordernis ersichtlich ist, sondern auch die rechtsstaatliche Bedeutung dieses Regelungsbereiches, die auf

---

82 Bullinger, Mineralölfernleitungen, S. 55; H. Krüger, DÖV 1961, S. 721; Götz, Wirtschaftssubventionen, S. 307; Brohm, S. 35.

83 Mangels,DVBl. 1957, S. 777 (779).

84 Vgl. oben § 6 III., 1).

der Funktion als Rechtsschutzinstitut beruht, spricht gegen eine Ableitung als Annexkompetenz.

Die der Ableitung als Annexkompetenz zugrundeliegende Überlegung, die ausdrücklichen Kompetenzen zur materiellen Regelung in das Stadium der Vorbereitung und Durchführung zu strecken, findet ihre Berechtigung lediglich in dem Interesse des Bundes an einer Steuerung des Verwaltungsablaufs. Hier bestehen Bezüge zwischen materiellem und formellem Recht, weil die Ausgestaltung und Wirksamkeit des materiellen Rechts auch von der Ausgestaltung und Wirksamkeit des Verwaltungsverfahrensrechts und des Organisationsrechts i.e.S. abhängig sein kann. Damit können Regelungsbefugnisse des Bundes aber nach dem Verständnis der Annexkompetenzen nur soweit geltend gemacht werden, als das Verwaltungsverfahren Effektivitätsfunktionen erfüllt[85].

Daneben hat das Verwaltungsverfahren als Institut präventiven Rechtsschutzes jedoch eine weitere Zweckbestimmung, in deren Funktion - der Gestaltung des Außenverhältnisses Behörde - Bürger - es weit weniger von der Ausgestaltung des materiellen Rechts abhängig ist. Da hier nur ein allgemeiner Standard präventiven Rechtsschutzes zugunsten des Bürgers zu erfüllen ist, bestehen Steuerungsinteressen des Bundes nur in viel geringerem Maße.

Die zusätzliche Bedeutung des Verwaltungsverfahrens als Institut präventiven Rechtsschutzes überschreitet auch den Rahmen typischer Erscheinungsformen, den das Bundesverfassungsgericht für die Anerkennung stillschweigender

---

85 Dieser Begründung einer Annexkompetenz steht allerdings die grundsätzliche Trennung zwischen Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen entgegen. S. oben 2) und 3).

Gesetzgebungskompetenzen gezogen hat[86]. Die Erscheinungsformen zulässiger stillschweigender Kompetenzen bestanden in: Hilfszuständigkeiten für ihrer Art nach unselbständige Materien, Zuständigkeiten für untergeordnete Nebenzwecke, Zuständigkeiten für Spezialregelungen und übergreifende Zuständigkeiten[87]. Die beiden letzten Gruppen sind ihrer Konstruktion nach allein stillschweigenden Kompetenzen nach dem Sachzusammenhang[88] vorbehalten. Vertikale[89] Erstreckungen der Bundeskompetenzen in vor- und nachgeordnete Bereiche des Vollzugs können weder als Spezialregelungen zu den materiellen Rechtsgebieten angesehen werden[9o], noch kann eine übergreifende Kompetenz ungeachtet des jeweiligen Inhalts der materiellen Kompetenzen der Art. 73-75 GG die Befugnis zu organisationsrechtlichen Regelungen i.w.S. enthalten. Voraussetzung einer übergreifenden Kompetenz wäre zudem die Anerkennung des Verwaltungsverfahrens als selbständiges Regelungsgebiet, die die Anhänger einer Annexkompetenz aus grundsätzlichen Erwägungen nicht aussprechen können. Die beiden anderen Gruppen typischer Erscheinungsformen als Zuständigkeit für untergeordnete Materien oder Hilfszuständigkeit für unselbständige Materien werden der Bedeutung des Verwaltungsverfahrens bei Anerkennung einer Rechtsschutzfunktion nicht gerecht. Der Komplex des Verwaltungsverfahrens verlangt aus diesem

---

86 Vgl. die Untersuchung der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu stillschweigenden Gesetzgebungskompetenzen des Bundes durch Bullinger, AÖR 96, S. 237 (26o ff.); näher dazu oben, § 6 III., 1) a) aa).

87 Bullinger, a.a.O., S. 26o ff.

88 Der Sachzusammenhang betrifft nur Ausweitungen der Bundeskompetenzen in horizontaler Hinsicht. Näher dazu oben § 6 III., 1).

89 Vgl. oben, § 6 III., 1).

9o Dieser Gedanke wird allerdings von Bullinger, a.a.O., S. 263, vertreten.

Grund eine selbständige Behandlung und widerspricht einer Einschätzung als untergeordneter Nebenzweck. Das Verwaltungsverfahren kann daher nicht bloß als "Annex" behandelt werden.

Nach der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes und vom Verständnis der Annexkompetenzen her konnten daher keine relevanten Maßstäbe für eine stärkere Bindung des Verwaltungsverfahrens zu den Gesetzgebungskompetenzen der Art. 73 ff. GG als zu den Verwaltungskompetenzen der Art. 83 ff. GG gefunden werden. Vielmehr sprechen die systematischen Gesichtspunkte eindeutig zugunsten einer Begründung der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes für das Verwaltungsverfahren in den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG und bestätigen die Ergebnisse der grammatisch-logischen Auslegung.

IV. Teleologische Interpretation

Durch eine teleologische Betrachtungsweise wird geprüft, inwiefern bei den Ableitungstheorien Wertungswidersprüche entstehen und inwieweit nicht der immanente Sinn und offenkundige Gesetzmäßigkeiten des Regelungsbereiches verletzt werden. Die Vermeidung von Wertungswidersprüchen ist eine Forderung nicht nur an den Gesetzgeber, sondern auch an den Ausleger[91]. Die teleologische Auslegung muß bei der Entscheidung für eine Auslegungsmethode den Ausschlag geben, wenn es der Verfassungsgeber an der erforderlichen Abstimmung seiner Zwekke und Zielsetzungen untereinander hat fehlen lassen[92].

---

91 Larenz, Methodenlehre, S. 315 f.

92 Larenz, a.a.O., S. 322; BVerfGE 8, S. 21o (221); BVerwGE 2, S. 1o (11); BVerwG, DVBl. 1966, S. 269 (271); vgl. auch Menger/Erichsen, VwArch Bd. 58, S. 79 f. und Schmidt-Bleibtreu/Klein, Einleitung IV., Rdn. 53, S. 119.

Wertungswidersprüche können darin bestehen, daß Bund oder Ländern jeweils durch die eine oder andere Ableitungsmethode eine Kompetenz für Regelungsbereiche entzogen würde, die ihnen zu einer sinnvollen Bewältigung ihrer staatlichen Aufgaben nicht entzogen sein dürfte und die ihnen aus einem dem Grundgesetz zu entnehmenden Rangverhältnis vielleicht sogar eher zukommen müßte als andere unbestritten zugewiesene Kompetenzen.

Im Anschluß an die Aufdeckung möglicher Wertungswidersprüche ist zu untersuchen, ob die Versuche, einer Entstehung derartiger Lücken zu begegnen, sie auszufüllen und Wertungswidersprüche aufzulösen, einer Überprüfung standhalten.

1) Wertungswidersprüche und Regelungslücken der Ableitungstheorien

a) Bei einer Ableitung als Annexkompetenzen der Art. 73 ff. GG

Sofern die Art. 73-75 GG für die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes als konstitutiv zu betrachten sind, hat dies im Bereich der Bundesauftragsverwaltung unerfreuliche Konsequenzen[93]. Soweit es sich um Sachkompetenzen handelt, die der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes unterliegen, dürften in diesem Fall die Länder keine gesetzlichen Organisationsregelungen treffen, da die Annexkompetenzen den Sachkompetenzen untrennbar verbunden sind[94].

Die Möglichkeit einer ausdrücklichen Ermächtigung durch

---

93 So Haas, AÖR 8o, S. 81 (87), bes. Fußn. 2o.

94 v. Mangoldt-Klein, Art. 7o Anm. III 4 e, f, S. 14o1 f.

Bundesgesetz gem. Art. 71, 2. Halbsatz, GG[95], die hier Abhilfe schaffen könnte, wird in der Verfassungspraxis ganz selten wahrgenommen[96] und setzt voraus, daß dem Bundesgesetzgeber die Lücke in der Gesetzgebungskompetenz der Länder für Verwaltungsverfahrensregelungen bewußt ist. Wenn der Bund nun keine oder nur unzureichende Bestimmungen über das Verwaltungsverfahren oder das Organisationsrecht i.e.S. erläßt, könnten die Länder die ihnen im Grundgesetz übertragene Gesetzesausführung nur unvollkommen erfüllen[97].

Gleiches gälte für die Sachkompetenzen der konkurrierenden Gesetzgebung bezüglich des Verwaltungsverfahrens, soweit der Bundesregelung zu entnehmen ist, daß sie als abschließende Gesamtregelung gemeint war[98]. Diese Fälle

95 Nicht zu überzeugen vermag die von v. Mangoldt-Klein (Art. 71 Anm. IV 7 b, S. 1424) vertretene Ansicht, es werde in Art. 84 bzgl. der Verwaltungsverfahrensvorschriften gerade ausdrücklich von Länderzuständigkeiten zugunsten der Rechtseinheit abgewichen, so daß das Verwaltungsverfahren ein "ermächtigungsfeindliches" Sachgebiet sei, dessen Regelung der Bund nicht gem. Art. 71 GG auf die Länder übertragen dürfe. Art. 84 Abs. 1 GG geht vielmehr ausdrücklich von einer konkurrierenden Regelungszuständigkeit von Bund und Ländern aus. (Vgl. an anderer Stelle v. Mangoldt-Klein selbst - Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 9 a aa, S. 2086; mißverständlich aber Art. 84 Anm. III 7 a, S. 2148 -). Vgl. zur Regelungskonkurrenz auch oben II.

96 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 71 Rdn. 10.

97 Eine Regelungsmöglichkeit der Länder setzen aber auch die Anhänger der h.M. voraus: v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 9 a aa, S. 2086, 3. Abs.; mißverständlich aber Art. 84 Anm. III 7 a, S. 2148; Held, AÖR 80, S. 50 (55); Possehl, SKV 1964, S. 228 (229); Niemeier, S. 58; Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (159 Fn. 123); v.d.Groeben, Referat zum 43. DJT, Bd. II, D, S. 25 f.; ders., DVBl. 1966, S. 289 f.; Erichsen, Schl.-H. Anzeigen 1966, S. 121 (122); Schmitt-Lermann, JZ 1964, S. 402 (408).

98 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 72 Rdn. 9; v.Mangoldt-Klein, Art. 72 Anm. III 2 d, S. 1437; BVerfGE 1, S. 283 (296); 7, S. 342 (347).

bilden im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung für die materiell-rechtlichen Normen aber die Regel[99].

Bettermann[100] vertritt zwar die Ansicht, jedenfalls beim Organisationsrecht und beim Verwaltungsverfahren spreche eine Vermutung gegen eine Kodifikationsabsicht. Es bleibt aber fraglich, inwieweit man die Kodifikationsabsichten für materielles und Verwaltungsverfahrensrecht trennen kann, wenn man das Verwaltungsverfahren als Annex des materiellen Rechts betrachtet[101]. In den Fällen aber, in denen der Bund besondere Verwaltungsverfahrensgesetze oder besonders ausführliche Verwaltungsverfahrensregelungen getroffen hat[102], muß man wohl auch für das Verwaltungsverfahrensrecht von Kodifikationsabsichten ausgehen.

Erweisen sich die Verwaltungsverfahrensbestimmungen aber dann als unzulänglich - diese Erfahrungen erschließen sich oft erst der ausführenden Landesverwaltung -, so müßte der Bund in einem neuen Gesetzgebungsverfahren ergänzende Bestimmungen erlassen[103]. Die Grundtendenz, daß sich die Länder für die Ausgestaltung der ihnen übertragenen Gesetzesausführung jeweils an den Bund wenden müßten, steht im Widerspruch zu der besonders im

---

99 v. Mangoldt-Klein, Art. 72 Anm. III 2 d, S. 1437 sind zwar sehr zurückhaltend in der Annahme einer erschöpfenden Gesamtregelung; vgl. aber andererseits BVerfGE 7, S. 342 (346 ff.).

100 Bettermann, a.a.O., S. 164.

101 Grundsätzlich können durchaus auch in umfassenden Gesamtregelungen Teilgebiete ungeregelt geblieben sein. Dies ist jeweils durch Auslegung zu ermitteln. v. Mangoldt-Klein, Art. 72 Anm. III 2 d, S. 1457; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 72 Rdn. 9.

102 Vgl. oben die Aufstellung der Verwaltungsverfahrensgesetze in § 1, S. 2, Fn. 11, 12.

103 Ein Großteil dieser Unzulänglichkeiten würde allerdings bei dem Vorliegen eines allgemeinen Gesetzes entfallen.

Vollzugs- und Verwaltungsbereich aufrechtzuerhaltenen Eigenstaatlichkeit der Länder.

Zwar könnten die Länder die für eine ordnungsgemäße Ausführung erforderlichen Regelungen noch durch Verwaltungsvorschriften treffen, aber einmal würden die für eine ordnungsgemäße Verwaltung notwendigen Normen zumindest in einzelnen Teilen dem Vorbehalt des Gesetzes unterfallen, und andererseits stimmte diese Konsequenz nicht mit dem oben[104] festgestellten rechtsstaatlichen Verhältnis von Gesetzgebung und Verwaltung in ihren Regelungsmöglichkeiten für das Verwaltungsverfahren überein. Die primäre Gestaltungsmöglichkeit muß in einem demokratischen Staat der Legislative zukommen[105]. Es sind keine sachlichen Gründe ersichtlich, die erklären könnten, daß die Länder hier auf Verwaltungsvorschriften ausweichen müssen, statt legislativ tätig zu werden. Sie dürfen wegen dieser Bund-Länder-Konstellation nicht daran gehindert sein, eine aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten vorzuziehende gesetzliche Regelung vorzunehmen. Zudem ist zu beachten, daß die Aufteilung der Organisationsgewalt in den Art. 83 ff. GG primär im Bund-Länder-Verhältnis gelöst werden sollte[106] und derartige Auswirkungen auf die rechtsstaatliche Komponente nicht gewollt sein konnten.

Eine solche Regelungslücke bei einer Ableitung als Annexkompetenz zu Lasten der Länder darf aber im Interesse einer ungehinderten Gesetzesausführung durch die Länder nicht bestehen bleiben[107]. Die Länder müssen zumin-

---

104 Vgl. oben § 3 III.

105 BVerfGE 1o, S. 89 (1o1); 8, S. 155 (169); Scheuner, DÖV 1969, S. 585 (587).

106 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 12; 84 Rdn. 2; v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. II 4 a, S. 2134; v. Hausen, DÖV 196o, S. 441 (443).

107 Eine derartige Lücke wollen aber hinnehmen: Schäfer, DÖV 196o, S. 641 (647); Haas, AÖR 8o, S. 81 (87 Fn. 2o).

dest neben dem Bund für die Regelung des von ihren Behörden anzuwendenden Verwaltungsverfahrens zuständig sein[108].

b) Bei einer Ableitung aus den Verwaltungskompetenzen der Art. 83 ff. GG

Auch wenn man die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG als konstitutiv für Bundesregelungen des Verwaltungsverfahrens ansieht, ergeben sich vom Wortlaut des Art. 85 Abs. 1 GG her Regelungslücken - diesmal zu Lasten des Bundes. Aus der Nichterwähnung des Verwaltungsverfahrens in Art. 85 Abs. 1 GG folgt - geht man allein vom Wortlaut aus -, daß der Bund im gesamten Bereich der Auftragsverwaltung nicht zu einer gesetzlichen Regelung des Verwaltungsverfahrens befugt wäre[109].

Dem System der Verwaltungstypen der Art. 84 bis 86 GG und den daraus folgenden Gesetzmäßigkeiten der Einwirkungsrechte des Bundes auf die Landesverwaltung ist aber zu entnehmen, daß der Umfang der Ingerenzrechte bei der Auftragsverwaltung gegenüber der Ausführung als eigene Angelegenheit der Länder gesteigert sein soll und dem Bund für die Regelung der Auftragsverwaltung insgesamt straffere Leitungsrechte zukommen sollen. Es besteht daher kein Zweifel, daß der Bund nach Art. 85 GG zumindest die gleichen Regelungsbefugnisse haben muß wie nach Art. 84 GG[110], zumal ihm in Art. 85 GG die gegenüber dem

---

108 Possehl, SKV 1964, S. 228 (229); Schmitt-Lermann, JZ 1964, S. 402 (408); vgl. auch Haas, DVBl. 1957, S. 368 (373 ff.), der allerdings zu Unrecht davon ausgeht, Länderkompetenzen beständen hier unbestritten; vgl. auch Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 17, 2. Abs.

109 a.A. Hamann-Lenz, Art. 85 Anm. A, S. 574, obwohl sie eine Annexkompetenz ablehnen. Statt dessen sollen die Länder nicht regelungsbefugt sein. Herrfahrdt in BK, Art. 85 Anm. II 2, S. 3, nimmt an, das Verwaltungsverfahren könne nur durch allg. Verwaltungsvorschriften des Bundes geregelt werden.

110 BVerfGE 26, S. 338 (385).

Verwaltungsverfahren weitergehenden Eingriffsmöglichkeiten, die Rechte in Abs. 2 bis 4, sowie die Einrichtung der Landesbehörden, ausdrücklich belassen worden sind.

Daß der Bund im Bereich der Auftragsverwaltung nicht von der Regelung des Verwaltungsverfahrens ausgeschlossen sein soll, geht auch daraus hervor, daß die Bundesregierung nach Art. 85 Abs. 2 GG eine Regelungsbefugnis besitzt, die sich - soweit nicht der Vorbehalt des Gesetzes reicht - auch auf das Verwaltungsverfahren erstreckt. In bundes- und rechtsstaatlicher Hinsicht stehen solchen Regelungen der Exekutive aber größere Vorbehalte entgegen als gesetzlichen Regelungen.

Dieser Widerspruch zwischen der ausdrücklichen Regelung in Art. 84 Abs. 1 GG und dem Wortlaut des Art. 85 GG müßte, sollte er nicht aufgeklärt werden können, als bedeutungsvoller und schwerwiegender angesehen werden als der bei einer Ableitung als Annexkompetenz aufgetretene.

2) Lösungsansätze

Die möglichen Lösungsversuche haben die Zwecke der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung zu beachten, den Ländern die notwendigen Kompetenzen zur Erfüllung der ihnen übertragenen Ausführungszuständigkeit zu geben, dem Bund die notwendigen Einflußrechte zu sichern und der Kompetenzverteilung ein hinsichtlich der Verwaltungstypen geschlossenes Wertungssystem zugrunde zu legen.

a) Die notwendige Ergänzung der Länderkompetenzen bei einer Ableitung als Annexkompetenz

Da die festgestellten Lücken auf der unterbliebenen Nennung des Verwaltungsverfahrens in Art. 85 Abs. 1 GG beruhen, wäre es die zunächst müheloseste Lösung, dies auf ein Redaktionsversehen zurückführen zu können[111]. Die Möglichkeit, daß der Verfassungsgeber versehentlich die Normierung des Verwaltungsverfahrens in Art. 85 Abs. 1 GG vergessen hat[112], ist aber wohl trotz der teilweise unterschiedlichen Entstehungsgeschichte der Art. 84 und 85 GG[113] auszuschließen. Gerade weil die unmittelbare Parallelbestimmung in Art. 84 Abs. 1 GG beweist, daß man sich des Regelungsgebietes Verwaltungsverfahren bei der Entstehung des Grundgesetzes durchaus bewußt war, spricht nichts für ein Redaktionsversehen[114].

Auch die Deutung, bei den Organisationskompetenzen i.w.S. in den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG handele es sich um konkurrierende Bund-Länder-Kompetenzen mit Prävalenz des Bundes[115], kann diesen Konflikt nicht lösen. Danach würden die Länder insoweit zur Regelung des Verwaltungsverfahrens für zuständig erklärt, als der Bund nicht selbst Vollzugsregelungen trifft[116]. Dieser Ansatz ba-

---

111 Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 125 (144); Nawiasky, Grundgedanken, S. 44; Haas, AÖR 8o, S. 81 (87); Koellreutter, S. 232; a.A. v. Mangoldt, 1. Aufl., Art. 85 Anm. 2.

112 So Haas, a.a.O., S. 87; s. auch Larenz, S. 377.

113 Vgl. dazu oben I.

114 v. Mangoldt-Klein, Art. 85 Anm. III 3 a, S. 22o8; Bettermann, a.a.O., S. 16o Anm. 127; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 Rdn. 15.

115 v. Hausen, DÖV 196o, S. 1 (5); Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 125 (15o f.); weitere Nachweise oben § 5 I., 2).

116 Klein, a.a.O., S. 131 f. Fn. 9; 15o f.; v. Hausen, DÖV 196o, S. 1 (5); S. 441 (442 f.); vgl. auch Lerche, Verfassungsfragen, S. 64.

siert aber darauf, daß die Länder in Art. 84 Abs. 1 GG erst die Organisationszuständigkeit erhalten[117], so daß wegen der ausgebliebenen Nennung des Verwaltungsverfahrens in Art. 85 Abs. 1 GG eine Länderkompetenz gar nicht erst entsteht.

Alternativ konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen mit Prävalenz des Bundes[117a] im Bereich der Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG sind auch aus grundsätzlichen Erwägungen abzulehnen. Die gegenseitigen Bindungen und Beschränkungen von Gliedstaaten und Gesamtstaat im Bund-Länder-Verhältnis sind nicht jeweils gleich, daher unterscheiden sich konkurrierende Kompetenzen in einem Bundesstaat, da sie regelmäßig unterschiedlichen Schranken unterworfen sind[118]. Es ist daher im Bereich der Art. 84, 85 GG unzulässig, vom Umfang der Bundeskompetenzen auf den Umfang der Länderkompetenzen zu schließen und umgekehrt[119,12o].

Nach der von der h.M. teilweise abweichenden Meinung Achterbergs[121] sind die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG für die Gesetzgebungskompetenzen der Länder im Bereich des Organisationsrechts konstitutiv. Soweit das Verwaltungsverfahren in Art. 85 Abs. 1 GG nicht stillschweigend mitgeschrieben ist, kommt nach dieser Ansicht eine Länderkompetenz im gesamten Bereich der Auftragsverwaltung nicht in Frage. Die Regelungslücke zu Lasten der Länder bleibt bislang offen.

117 Vgl. Klein, a.a.O., S. 131.

117a Vgl. oben § 5 I. 2), S. 112 f.

118 Held, AÖR 8o, S. 5o (55).

119 So aber Klein, a.a.O., S. 15o f.; a.A. Lerche, a.a.O., S. 64; Huber, Diss., S. 51.

12o Diese unterschiedlichen Schranken waren der Grund für die Austragung des Ableitungsstreits; s. oben § 5 II.

121 DÖV 1966, S. 695 (7oo Fußn. 46); ebenso Hamann-Lenz, Art. 85 Anm. B 2), S. 574; v. Hausen, DÖV 196o, S. 1 (5); Klein, a.a.O., S. 131.

Die Befürworter einer Ableitung der Bundeskompetenzen als Annexkompetenz halten überwiegend zwar die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG grundsätzlich nicht für zuständigkeitsbegründend für die Regelungsbefugnisse der Länder, sondern die Art. 7o Abs. 1, 72 Abs. 1 oder 83 GG[122]. Sie wollen einen Widerspruch zwischen der ausschließlichen Bundeskompetenz nach Art. 73 GG und der Notwendigkeit von Länderkompetenzen für das Verwaltungsverfahren auch in diesem Bereich jedoch dadurch vermeiden, daß hier in einem Ausnahmefall die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG die Länderkompetenzen im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes nach Art. 73 GG erst begründen sollen[123]. Im Falle des Art. 85 Abs. 1 GG könnte die Länderkompetenz aber auch dann nur als stillschweigend mitgeschriebene Zuständigkeit abgeleitet werden.

Es bestehen jedoch zwei grundsätzliche Bedenken gegen die von der h.M. hier angewandte Konstruktion. In einem notwendig werdenden Ausnahmefall eine konstitutive Bedeutung der Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG zu vertreten, weist auf innere Widersprüche in dem gewählten Ableitungssystem hin. Aus Zweckmäßigkeitserwägungen einmal eine konstitutive Bedeutung anzunehmen, im Regelfall jedoch nicht, erscheint willkürlich. Zusätzlich ist einzuwenden, daß sich die Organisationskompetenz der Länder hier aus der Verwaltungszuständigkeit ergeben soll[124], die des Bundes aus der Gesetzgebungskompetenz der Art. 73 ff. GG. Dafür fehlt bislang eine Begründung.

---

122 Vgl. näher dazu oben § 5 I., 2).

123 So v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 9 a aa, S. 2o86.

124 Gegen diejenigen Anhänger der h.M., die die Länderkompetenzen stets aus Art. 83 bzw. aus Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG ableiten wollen (vgl. oben S. 179 Fn. 121) besteht dieser Einwand auch in den Regelfällen.

Eine stillschweigende Kompetenz der Länder gem. Art. 85 Abs. 1 GG läßt sich hier wegen der Ausgestaltung der Verwaltungstypen im Vergleich der Art. 84 und 85 GG auch nicht begründen. Der Bund hat im Bereich der Auftragsverwaltung wesentlich mehr Einflußrechte als bei der ländereigenen Verwaltung. Wenn daher in Art. 84 Abs. 1 GG das Verwaltungsverfahren ausdrücklich genannt ist und sich im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes darauf in den nötigen Ausnahmefällen die konstitutive Wirkung zugunsten der Länder gründen muß, wird man eine ebenso ausdrückliche, nicht nur stillschweigende Begründung auch bei der Bundesauftragsverwaltung verlangen müssen, da der Umfang der Länderkompetenzen dort weniger selbstverständlich ist.

Die Regelungslücke zu Lasten der Länder läßt sich bei einer Ableitung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes als Annexkompetenz nicht schließen.

b) Die notwendige Ergänzung der Bundeskompetenzen bei einer Ableitung aus den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG

Da ein Redaktionsversehen nicht anzunehmen ist, läßt sich auch bei der Ableitung der Bundeskompetenzen aus den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG eine Lösung nur gewinnen, wenn die nicht ausdrücklich genannten Bundeskompetenzen aus Art. 85 Abs. 1 GG stillschweigend abzuleiten sind.

Es erhebt sich aber die Frage, ob eine stillschweigende Ableitung überhaupt möglich ist angesichts der Tatsache, daß der Verfassungsgeber sich des Regelungsbereiches Verwaltungsverfahrens bewußt war, wie aus der Parallelvorschrift des Art. 84 Abs. 1 GG hervorgeht, und ein Redaktionsversehen somit ausscheidet.

Die Unterlassung, das Verwaltungsverfahren zu nennen, läßt sich aber erklären, wenn man annehmen kann, der Verfassungsgeber habe hier keine Regelzuständigkeit der Länder und auch kein Zustimmungserfordernis durch den Bundesrat mehr normieren wollen - die möglichen Begründungen für die ausdrückliche Benennung in Art. 84 Abs. 1 GG -. Außerdem müßten sich aus der Natur der Auftragsverwaltung in der Gesamtschau des Regelungszusammenhangs der Art. 83 ff. GG Bundeskompetenzen ebenso ableiten lassen wie originäre, subsidiäre Länderkompetenzen. Bei einer solchen Kompetenzverteilung wäre eine reibungslose Durchführung der Verwaltungsaufgaben, die der Verfassungsgeber erkennbar gewährleisten wollte, gesichert.

Der hierzu vertretenen Ansicht Ules[125], eine ausschließliche Bundeskompetenz für das Verfahren der Auftragsverwaltung ergebe sich aus der Natur der Sache, kann aus zweierlei Gründen aber nicht gefolgt werden. Zum einen läßt sich der Umfang der allerdings zwingend notwendigen[126] Ingerenzrechte des Bundes nicht aus der Natur der Sache als ausschließliche Bundeskompetenz feststellen, denn mit der gleichen Begründung können auch die Länder grundsätzlich Einflußmöglichkeiten auf ihre[127] Behördenorganisation und den Ablauf der Verwaltungsgeschäfte in Anspruch nehmen[128]. Zweitens würde eine ausschließliche Bundeskompetenz eine originäre Länderkompetenz, die für die reibungslose Bewältigung der Durchführungsaufgaben erforderlich ist, nicht erlauben, so

125 Ule, DVBl. 1957, S. 597 (601); außerdem auch Hamann-Lenz, Art. 85 Anm. B 2), S. 574.

126 Zeidler, DVBl. 1960, S. 573 ff.

127 Auch die Auftragsverwaltung ist Länderverwaltung. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 Rdn. 4; näher dazu oben, § 6 II.

128 Ablehnend auch v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 3 a, S. 2208.

daß eine Ableitung aus der Natur der Sache nicht als Lösungsmöglichkeit in Betracht kommt.

Eine Bundeskompetenz ließe sich nicht stillschweigend ableiten, wenn aus der Nichtberücksichtigung des Verwaltungsverfahrens in Art. 85 Abs. 1 GG folgte, daß ergänzend Art. 83 GG eingreift und es daher bei einer Länderzuständigkeit bleibt[129]. Dieser Schluß ist aber abzulehnen. Art. 83 GG spricht nur den Grundsatz ländereigener Verwaltung aus. Daraus folgt, daß eine Abweichung von diesem Grundsatz - die Ausführung nach Art. 85, 86 GG - besonders im Grundgesetz normiert sein muß. Wenn aber vom Bestehen einer Auftragsverwaltung auszugehen ist, kann bei Zweifeln über die hierbei bestehenden Ingerenzrechte des Bundes nicht auf die Verteilungsgeneralklausel[130] des Art. 83 GG zurückgegriffen werden. Die Zuständigkeitsgeneralklausel zugunsten der Länder kann bei der Auslegung der Ingerenzrechte nur soweit Geltung beanspruchen, als sich den Spezialnormen der Art. 84, 85 GG nicht andere Regelungstendenzen entnehmen lassen[131]. Es ist nicht systemgerecht, unmittelbar und unbedingt die Regelung der Ingerenzrechte des Bundes bei alleinigem Abheben auf den Wortlaut durch ein Zurückgehen auf Art. 83 GG abzuschneiden, bevor die Sondernormen der Art. 84 oder 85 GG nicht einer näheren Prüfung unterzogen sind.

Die Möglichkeit stillschweigend mitgeschriebener Verwaltungszuständigkeiten des Bundes - hier in Form von In-

---

129 So v. Mangoldt-Klein, Art. 85 Anm. III 3 a, S. 2208; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 Rdn. 15, unter aa).

130 v. Mangoldt-Klein, Art. 83 Anm. III 2 a, S. 2100/2101; näher dazu oben § 3 IV., 3) und unten § 10 I.

131 Daß der Umfang der Ingerenzrechte des Bundes eine Frage der Verwaltungstypen ist, erkennen auch v.Mangoldt-Klein (Art. 83 Anm. III 1, S. 2100) an.

gerenzrechten - wird von der überwiegenden Meinung anerkannt[132]. Dies begegnet gerade bei dem hierbei in Frage stehenden geringen Umfang keinen durchschlagenden Bedenken.

Die Bereitschaft des Verfassungsgebers, dem Bund Einflußrechte auf die Gestaltung des Verwaltungsverfahrens zuzugestehen, kann bei einem vergleichenden Blick auf Art. 84 Abs. 1 GG, der Anlaß dieser Untersuchung war, nicht fraglich sein. Art. 85 GG steigert gegenüber Art. 84 GG die Einflußrechte des Bundes auf die Landesverwaltung. Der Unterschied zu Art. 84 GG in der Erwähnung des Verwaltungsverfahrens läßt sich damit erklären, daß die ausdrückliche Nennung des Verwaltungsverfahrens schon wegen der Normierung des Zustimmungserfordernisses notwendig war und daß Art. 84 Abs. 1 GG eine Regelzuständigkeit der Länder anordnet, die in dieser Form in Art. 85 Abs. 1 GG auch nicht mehr vorgesehen war.

An der Berechtigung einer stillschweigenden Begründung von Gesetzgebungskompetenzen des Bundes für das Verwaltungsverfahren kann weiterhin kein Zweifel bestehen[133], wenn man dem Umfang der übrigen Regelungsbefugnisse des Bundes in Art. 85 Abs. 2-4 GG betrachtet. Da sich die Bundesaufsicht nach Art. 85 Abs. 4 GG auch auf die Zweckmäßigkeit der Ausführung erstreckt und der Bund nach Art. 85 Abs. 2 GG allgemeine Verwaltungsvorschriften und nach Art. 85 Abs. 3 GG Einzelweisungen erlassen kann, werden ihm damit Befugnisse zur Einwirkung auf die Länderverwaltungen zugestanden, die in deren Verwaltungshoheit stärker[134] eingreifen als die notwendi-

---

132 Vgl. BVerfGE 22, S. 18o (216 f.) unter Hinweis auf BVerfGE 11, S. 6 (17 f.); v. Mangoldt-Klein, Art. 83 Anm. IV 4, S. 21o7 ff. m.w.N.

133 Vgl. Haas, DVBl. 1957, S. 368 (373), bes. Fn. 32.

134 Die stärksten Eingriffe sind durch die Einzelweisungen nach Abs. 3 zu besorgen, die sich notfalls nicht an die Verwaltungsspitzen richten und daher die Impermeabilität der Verwaltungskörper in den Ländern durchbrechen. Vgl. Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 4o6.

gerweise generalisierenden Verfahrensgesetze. Die Bundesbefugnisse nach Art. 85 Abs. 2 GG ermöglichen auch Verwaltungsverfahrensregelungen, soweit nicht der allgemeine Gesetzesvorbehalt eingreift. Da dem Bund nach den Art. 85 Abs. 2-4 GG insgesamt weiterführende Mitwirkungsrechte zukommen, müssen ihm stillschweigend auch die geringer auf die Staatlichkeit der Länder und deren Verwaltungshoheit einwirkenden Gesetzgebungskompetenzen für das Verwaltungsverfahren gegeben sein, wenn man die Geschlossenheit des Systems der bundesstaatlichen Leitungsrechte nicht in Frage stellen will. Daß hier eine Einflußnahme in Gesetzesform erfolgen soll, kann gerade wegen der rechtsstaatlichen - auch den Ländern zugute kommenden - Bedeutung gesetzlicher Normierungen nicht zu anderen Ergebnissen führen.

Der bei einer Ableitung der Bundeskompetenzen aus den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG befürchtete Wertungswiderspruch, der auftritt, soweit man allein vom Wortlaut ausgeht, läßt sich also durch ergänzende Interpretation[135] auflösen. Es bestehen daher auch aus teleologischen Aspekten keine Bedenken gegen die Ableitung der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes für das Verwaltungsverfahren aus den Verwaltungskompetenzen der Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG.

V. Ergebnis

Die von der h.M. in unterschiedlichen Ausprägungen zu Einzelfragen vertretene Auffassung, die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes für das Verwaltungsverfahren bei

135 Larenz, Methodenlehre, S. 374, und Canaris, Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 89 ff., sprechen hierbei von "teleologischer Extension".

der Ausführung von Bundesgesetzen als Annexkompetenzen aus den Sachkatalogen der Art. 73 ff. GG abzuleiten, läßt sich nach genauerer Prüfung nicht aufrechterhalten.

Zwar begegnen Annexkompetenzen grundsätzlich kaum Bedenken, aber vom grammatisch-logischen Aufbau der Art. 84, 85 GG und von der Systematik des Grundgesetzes her gesehen ist für die Begründung der Bundeskompetenzen eindeutig einer Ableitung aus den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG der Vorzug zu geben. Dieses Ergebnis wird von einer Nachprüfung nach teleologischen Gesichtspunkten noch bestärkt, weil bei dieser Lösung Wertungswidersprüche vollkommen ausgeräumt werden können und den erkennbaren Zielen der Verfassung so am besten entsprochen wird. Auch ein Rückblick auf die früheren deutschen Verfassungen und auf die Entstehung des Grundgesetzes stellt diese Lösung nicht in Frage.

Aufgrund ihrer Verwaltungskompetenz bei der Ausführung von Bundesgesetzen im Bereich der Art. 84, 85 GG besitzen notwendig auch die Länder Regelungsbefugnisse zur Normierung des Verwaltungsverfahrens. Die Länderregelungen werden allerdings nach den allgemeinen bundesstaatlichen Grundsätzen (Art. 31 GG) von den Verwaltungsverfahrensregelungen des Bundes verdrängt, wie dies auch aus dem Wortlaut des Art. 84 Abs. 1 GG als Bestätigung der allgemeinen Regel hervorgeht.

§ 8 Gesetzgebungskompetenzen für die Verfahren der Bundesverwaltung, der nicht gesetzesakzessorischen Landesverwaltung und bei der Ausführung von Landesgesetzen

In diesen weiteren Bereichen der staatlichen Verwaltung sind die Ableitungen der Bundes- und Länderkompetenzen für das Verwaltungsverfahren entweder nicht kontrovers, oder, soweit sie verfassungsrechtlich umstritten sind, hat dies keine Auswirkungen auf den Umfang der Kompetenzen. Die umstrittenen Fragen sind überdies durch die oben untersuchte Ableitung der Bundeskompetenzen für die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder vorentschieden. Die Darlegung der Bundeskompetenzen oder, wo diese fehlen, der dann notwendigerweise bestehenden Länderkompetenzen[1], kann sich somit auf eine Darstellung der Ansichten und - bei den Streitfragen - weithin auf eine Verweisung auf die obige Diskussion beschränken.

I. Gesetzgebungskompetenzen für die Bundesverwaltung

Die Bundesverwaltung wird in zwei unterschiedlichen Organisationsformen tätig. In dem einen Fall ist der Bund durch bundeseigene zentrale oder nachgeordnete Bundesbehörden unmittelbar selbst Träger des Behördenapparates[2]. Dem steht als zweite Variante die mittelbare Bun-

---

1 Vgl. oben § 7 IV.

2 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 86 Rdn. 2 a; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 7 a, S. 2078; vgl. auch Art. 86 Anm. II 5, S. 2235; vgl. Wolff I, § 4 I b, S. 26 f.

desverwaltung gegenüber, bei der bundesunmittelbare[3] Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie beliehene Unternehmer als Träger des Behördenapparates erscheinen[4].

Anwendungsfälle obligatorischer und fakultativer bundeseigener Verwaltung finden sich in den Art. 87 Abs. 1 S. 1 und 2; 87 Abs. 3 S. 1 und 2; 87 Abs. 2; 87 b Abs. 1, Abs. 2 S. 1; 87 d Abs. 1 S. 3; 88; 89 Abs. 2 S. 1 und 2; 90 Abs. 3; 114 Abs. 2; 120 a; 130 Abs. 1 S. 1 GG sowie für Teile der Finanzverwaltung[5].

Beide Arten bundeseigener Verwaltung, die mittelbare und die unmittelbare, üben ihre Tätigkeit als gesetzesakzessorische (durch Gesetze gesteuerte) Verwaltung aus, die vornehmlich im Gesetzesvollzug besteht, und als nicht gesetzesakzessorische (von Gesetzen nur begrenzte[6]) Verwaltung[7].

1) Die gesetzesakzessorische Verwaltung des Bundes

Als Ausführung von Gesetzen gelten, wie oben[8] schon er-

---

3 v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 7 a 4, S. 2079; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 86 Rdn. 1, S. 648 u. § 1 EVwVerfG (BR-Dr. 227/73) sprechen von "bundesunmittelbaren" Körperschaften; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 42 bezeichnen sie als "bundesmittelbare" Körperschaften.

4 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 86 Rdn. 2 b; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 86 Rdn. 1, S. 648 m.w.N.; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 7 a 4, S.2079.

5 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 86 Rdn. 5; v. Mangoldt-Klein, Art. 86 Anm. IV 1, 2, S. 2240 f.

6 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 21; Wolff I, § 31 I, S. 177 und § 31 III, S. 192; näher dazu unten 2).

7 Allerdings besteht zwischen beiden Arten der Verwaltung nicht immer eine scharfe Trennungslinie; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 6 c aa, S. 2077;Kölble, DÖV 1963, S. 660 (661) Fn. 19.

8 Vgl. oben § 6 I.

örtert, alle Maßnahmen - auch die formell-verfahrensmäßigen -, die auf die Verwirklichung des in den Gesetzen niedergelegten gesetzgeberischen Willens und auf die Erreichung der Verwaltungsziele gerichtet sind.

a) Ausführung von Bundesgesetzen

Eine ausdrückliche Kompetenzzuweisung an den Bund zur Regelung des Verfahrens der bundeseigenen Verwaltung bei der Ausführung von Bundesgesetzen und untergesetzlichen Rechtssätzen fehlt[9], wenn man von dem Sonderfall absieht, daß Art. 1o8 Abs. 5 S. 1 GG dem Bund die Gesetzgebungskompetenz für das Verfahren der Bundesfinanzbehörden zumißt. Da das Verfahren der Finanzbehörden im Grundgesetz aber eine Sonderbehandlung erfährt und später somit gesondert zu untersuchen ist[1o], hat Art. 1o8 Abs. 5 GG für die übrige Bundesverwaltung eine positive Aussagekraft nur, soweit die allgemeinen Prinzipien der Kompetenzverteilung auch hier bestätigt werden. Art. 86 GG, der die Grundsätze der Bundesverwaltung regelt und auch die nicht gesetzesakzessorische Bundesverwaltung umfaßt[11], äußert sich zum Verwaltungsverfahren nicht; eine Kompetenzzuweisung gilt nach h.M.[12] auch nicht als stillschweigend mitgeschrieben. Soweit dies zutrifft, ist zur Begründung von Bundeskom-

9 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 86 Rdn. 3, 18; v. Mangoldt-Klein, Art. 86 Anm. VI 6, S. 2246; Wöhrle, Diss., S. 2o.

1o Vgl. unten § 9.

11 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 86 Rdn. 1; v. Mangoldt-Klein, Art. 86 Anm. II 6, S. 2235; BVerfGE 12, S. 2o5 (246 f.).

12 v. Mangoldt-Klein, Art. 86 Anm. VI 6 b, S. 2246; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 86 Rdn. 18; a.A. Nawiasky, Grundgedanken, S. 44, der die Meinung vertritt, Art. 86 GG konstituiere eine Zuständigkeit der Bundesregierung.

petenzen auf allgemeine Verfassungsgrundsätze zurückzugreifen[13].

Es ist im Ergebnis unbestritten, daß dem Bund die alleinige Gesetzgebungs- und Regelungskompetenz für das Verwaltungsverfahren bei der Ausführung von Bundesgesetzen zusteht[14], da Art. 86 GG für die von ihm erfaßten Sachgebiete die Länder von der Zuständigkeit vollkommen ausschließt und damit auch ein Rückgriff auf die Zuständigkeitsgeneralklausel des Art. 83 GG abgeschnitten ist[15]. Länderkompetenzen können eine Begründung hier weder in einer Kompetenz zur Gesetzgebung der ausgeführten Gesetze noch in einer Verwaltungskompetenz finden.

Bei der Ableitung der Bundeskompetenzen werden unterschiedliche Wege eingeschlagen. Dem Bund stehen danach die Verfahrenskompetenzen entweder als Annexkompetenzen der materiellen Regelungsbefugnisse zu[16], sie werden gem. Art. 86 GG aus der "Natur der Sache" begründet[17] oder sie werden ihm nach allgemeinen Verfassungsgrundsätzen zugeordnet[18].

---

13 v. Mangoldt-Klein, Art. 86 Anm. VI 6 b, S. 2246.

14 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 86 Rdn. 4, 18; v. Mangoldt-Klein, Art. 86 Anm. II 7 a, S. 2236 und VI 6 a, S. 2246; Wolff III, § 156 II a, S. 276; Fr. Becker,S. 122; Ule, DVBl. 1957, S. 597 (6o1); Köttgen, DÖV 1952, S. 422 (423); Koehler, DÖV 196o, S. 612.

15 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 86 Rdn. 4, 18; v. Mangoldt-Klein, Art. 86 Anm. II 7 a, S. 2236 und Anm. VI 6 a, S. 2246; vgl. auch v. Mangoldt-Klein, Art. 87 Anm. III 2, S. 2263.

16 Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (157 f.); Schäfer, DÖV 196o, S. 641 (646); v. Hausen, DÖV 196o, S. 1 (4 f.); Klein, AÖR 88, S. 377 (4o1, 4o5); ebenso wohl auch Maunz-Dürig-Herzog, Art. 86 Rdn. 18.

17 Koehler, DÖV 196o, S. 612; Ule, DVBl.1957, S. 597 (6o1); Köttgen, DÖV 1952, S. 422 (423); vgl. auch Bettermann, a.a.O., S. 159 Fn. 121.

18 v. Mangoldt-Klein, Art. 86 Anm. VI 6 a, b, S. 2246; ebenso wohl auch Maunz-Dürig-Herzog, Art. 86 Rdn. 18 für die sog. gesetzesfreie Verwaltung.

Eine Kompetenzbegründung als Annexkompetenz zu der materiellen Regelungsbefugnis nach Art. 73 f. GG ist hier ebenso wie bei der Ausführung durch die Länder wegen der grundsätzlichen Trennung von Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen im Grundgesetz und wegen der Zuordnung des Verwaltungsverfahrens zur Ausführung der Gesetze nach den Art. 83 ff. GG abzulehnen[19]. Für den anderen Teil der Bundesverwaltung, die nicht gesetzesakzessorische Verwaltung, müßte zudem auch noch eine andere Begründung gefunden werden[2o].

Ebenso aber wie zugunsten des Bundes eine Gesetzgebungskompetenz für die Auftragsverwaltung nach Art. 85 Abs. 1 GG als stillschweigend eingeräumt abgeleitet werden konnte, muß dies auch hier, wo eine Bundeskompetenz evident ist[21], geschehen. Den Anhängern einer Ableitung als Annexkompetenz, die aus einem Vergleich der Art. 84 Abs. 1 GG einerseits und Art. 85 Abs. 1, 86 S. 2 GG andererseits darauf schließen, daß Art. 86 GG auch nicht eine stillschweigende Kompetenzableitung gestatte, ist mit den gleichen Argumenten wie oben[22] entgegenzutreten. Ihnen ist zudem die hier noch offenkundigere Notwendigkeit einer Bundeskompetenz als in Art. 85 Abs. 1 GG entgegenzuhalten und als zweiter Grund, daß eine Ableitung als Annexkompetenz für die gesetzesfreie Bundesverwaltung nicht möglich ist[23]. Die Bundeskompetenzen sind daher in Art. 86 stillschweigend evident mitgeschrieben.

---

19 Vgl. oben § 6 IV., 3), 4); § 7.

2o Vgl. unten 2).

21 Vgl. die Nachweise oben S. 19o Fn. 17 zur "Natur der Sache".

22 Vgl. § 7 IV., 1), 2).

23 Da die Abgrenzung zwischen gesetzesakzessorischer und gesetzesfreier Verwaltung des Bundes aber manchmal fließend sein kann (vgl. oben S. 188 Fn. 7), spricht dies gegen eine unterschiedliche Kompetenzbegründung beider Verwaltungstätigkeiten.

Ein Rückgriff auf allgemeine Verfassungsgrundsätze erübrigt sich damit.

Die Art der Ableitungen hat allerdings keinen Einfluß auf den Umfang der Regelungsbefugnisse, weil Positionen der Länder in diesem Bereich der Verwaltung nicht berührt werden.

Auch gegen die Möglichkeit, gesetzliche Regelungen zu treffen, können keine Bedenken bestehen. Entsprechend der Abgrenzung der Funktionsbereiche von Legislative und Exekutive[24] steht das Verwaltungsverfahren jedenfalls der gesetzlichen Regelung offen, so daß die abweichende Ansicht Nawiaskys[25], nur die Bundesregierung sei zur Regelung befugt, soweit nicht das auszuführende Gesetz anderes bestimme, aus den bereits angeführten Gründen abzulehnen ist[26].

b) Ausführung von Landesgesetzen

Ob es dem Bund verfassungsrechtlich gestattet ist, Landesgesetze auszuführen, ist sehr fraglich. Die Ausführung von Landesgesetzen durch Behörden des Bundes läßt sich in der Staatspraxis aber nachweisen[27]. Sie wird teilweise für zulässig gehalten[28] und sogar als eigen-

---

24 Vgl. oben § 3 III., 2).

25 Nawiasky, Grundgedanken, S. 44.

26 Oben, § 3 III., 2); so auch v. Mangoldt-Klein, Art. 86 Anm. 6 b, S. 2246 Fn. 15; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 86 Rdn. 18.

27 v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 7 c cc, S. 2o83; Wöhrle, Diss., S. 2 ff.; Schmuck, DÖV 1961, S. 662 ff.; Müller, MDR 1961, S. 2o f.; Zeidler, DVBl. 196o, S. 573 f.; vgl. auch Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 42.

28 Schmuck, a.a.O.; v. Mangoldt-Klein, a.a.O.; Wöhrle, a.a.O.

ständiger Verwaltungstyp angesehen[29]. Diese Anschauungen werden damit begründet, daß nach der Ordnung des Grundgesetzes ein Typenzwang nur für die Ausführung der Bundesgesetze bestehe[30]; die Ausführung von Landesgesetzen werde durch Art. 3o GG erfaßt, der die Zuständigkeit in allen Bereichen staatlicher Tätigkeit zwischen Bund und Ländern verteile[31]. Diese Norm weise den Vollzug von Landesgesetzen den Ländern zu, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung treffe oder zulasse. Verschiedenen Vorschriften des Grundgesetzes sei solch ein Zulassen aber zu entnehmen[32].

Von der überwiegenden Mehrheit der Autoren wie auch vom Bundesverfassungsgericht wird eine Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden aber aus verfassungsrechtlichen Gründen des bundesstaatlichen Aufbaus zu Recht strikt abgelehnt[33]. Ausgenommen sind naturgemäß ausdrück-

---

29 Wöhrle, Diss., S. 7o ff.; OVG Münster, VerkBl. 196o, S. 318 ff.

3o v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 7 b aa, S. 2o8o.

31 Maunz, Staatsrecht, § 27 II, S. 24o; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 42; Hamann-Lenz, Art. 3o Anm. B 1; v. Mangoldt-Klein, Art. 3o Anm. II 1, S. 749; Wöhrle, Diss., S. 19.

32 So ausführlich Wöhrle, Diss., S. 25-49; Schmuck, DÖV 1961, S. 662 ff.

33 BVerfGE 12, S. 2o5 (221); 21, S. 312 (325 f.); Laforet, DÖV 1949, S. 221 (223); Pathé, DVBl. 1951, S. 681; Hlawaty, BayVBl. 1957, S. 144 (145); Schäfer, DÖV 1958, S. 241 (242); Kölble, DÖV 1963, S. 66o (665); Ipsen in BK, Art. 87 a Rdn. 12o; Vogel/Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 2o f.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 83 Anm. 4; Leibholz-Rinck, Art. 3o, S. 498; wohl auch ablehnend Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 42; 86 Rdn. 1; 89 Rdn. 12, 56; 9o Rdn. 9; vgl. aber auch Art. 83 Rdn. 1o; a.A. v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 83 Anm. II 7 c bb u. cc, S. 2o82 f.; Wöhrle, Diss., S. 71 f.; Müller, MDR 1961, S. 2o f.; Schmuck, DÖV 1966, S. 662 ff.; Wacke, Polizeirecht, S. 515 f.; Klein-Koerbel, Die Wasserwirtschaft, Sonderheft Juni 196o, S. 8; Rasch-Patzig, Verwaltungsorganisation, S. 82.

liche Sonderregelungen im Grundgesetz - etwa Art. 1o8 Abs. 4 S. 1 i.V.m. Art. 1o8 Abs. 1 S. 1 GG[34]. Nach der zutreffenden Argumentation Zeidlers[35], die auch durch das Bundesverfassungsgericht bestätigt wurde[36], hätte das Grundgesetz zu einer Anerkennung dieses Verwaltungstyps eine ausdrückliche Regelung treffen müssen. Auch hätten den Ländern wegen des Grundsatzes der Einheit der Staatsgewalt Einflußmöglichkeiten auf die Ausführung zustehen müssen[37], wie in dem Parallelfall dem Bund nach den Art. 84, 85 GG. Entsprechende Einflußrechte ständen den Ländern aber nicht zu.

Es ist aber fraglich, ob das generelle Verbot, Landesgesetze auszuführen, nicht im Rahmen besonderer Verfahrensgestaltungen - bei der Festlegung von Raumplänen - Ausnahmen erfahren muß. Zur Planfeststellung zuständige Bundesbehörden[38] könnten wegen der Konzentrations- und Einheitswirkung[39] der Planfeststellungsbeschlüsse notwendig auch Ländergesetze mit ausführen müssen.

Um in den Raumplanungsverfahren Zweckprogramme durch den Ausgleich konkurrierender privater und öffentlicher Raumplanungsansprüche[4o] rationell aufstellen zu können, müssen die Entscheidungen möglichst bei einer Behörde konzentriert werden[41] - oft unter interner Be-

---

34 Vgl. Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 2o, 21; näher dazu unten § 9.

35 Zeidler, DVBl. 196o, S. 573 ff.

36 BVerfGE 12, S. 2o5 (221); 21, S. 312 (335); so auch BVerwGE 29, S. 214 (218).

37 Näher dazu Zeidler, a.a.O.

38 Vgl. § 36 BBahnG; § 14 Abs. 3 WHG; §§ 1, 7 ff. TWG; § 9 Abs. 1 EKrG.

39 BVerfGE 26, S. 338 (343, 364) m.w.N.; Wolff I, § 47 IX b 2, S. 347 m.w.N.; Fromm, DVBl. 1969, S. 289 (291) m.w.N.

4o So Wolff III, § 158 I b, S. 3o3 m.w.N.

41 BVerfGE 26, S. 338 (345, 364); Brohm, Landeshoheit und Bundesverwaltung, S. 45; Fromm, DVBl. 1969, S. 289 (291 f.); Blümel, DVBl. 196o, S. 697 (7o1).

teiligung anderer Behörden[42]. Die Planfeststellung ersetzt alle nach anderen Vorschriften erforderlichen Erlaubnisse, Genehmigungen, Ausnahmebewilligungen u.ä.[43]. Soweit Erlaubnisse und Genehmigungen ersetzt werden, die landesrechtlich vorgeschrieben sind, könnten daher auch Ländergesetze betroffen sein[44], deren Verwaltungsziele durch die formelle und materielle Konzentrationswirkung[45] des Planes mit vollzogen werden.

Die Einbeziehung aller sachlich-rechtlichen Vorschriften durch die Feststellungsbehörde wird zwar regelmäßig bloß als Beachtung dieser Vorschriften bezeichnet[46], es handelt sich aber in Wirklichkeit um Ausführung. Die Planfeststellungsbehörde hat bei ihrer Gesamtentscheidung sachlich alle Vorschriften zugrunde zu legen, über die sie mitzuentscheiden hat[47]. Ihr Feststellungsbeschluß gestaltet die öffentlich-rechtlichen Beziehungen aller vom Plan betroffenen Grundstücke und der beteiligten Personen, auch der Grundstücke Privater[48]. Zumindest den beteiligten Bürgern gegenüber vollzieht der Bund daher die landesgesetzlich aufgestellten Vorschriften und ist nicht bloß selbst Adressat dieser Normen[49].

---

42 Vgl. dazu oben, § 3 I., 3) d).

43 So bes. § 17 Abs. 1 FernStrG; § 29 Abs. 1 PBefG; vgl. auch Breuer, S. 93 m.w.N.

44 Vgl. BVerwG VRS 35, S. 463 (464).

45 Die h.M. bejaht auch eine materielle Konzentrationswirkung; vgl. Blumenwitz, AÖR 96, S. 161 (190) m.w.N.

46 So die h.M. in Literatur und Rechtsprechung: Blumenwitz, AÖR 96, S. 161 (191); Fromm, DVBl. 1969, S.289 (292); BVerwG VRS 35, S. 463 (464) m.w.N.; Breuer, S. 93 f. (Fn. 209) m.w.N., S. 115; Brohm, S. 45; das BVerwG (E 27, S. 253 (256)) spricht davon, daß die anderen Vorschriften zu beachten und "einzuhalten" sind. Das BVerfG (E 26, S. 338 (378)) geht von einer Anwendung des Landesrechts aus.

47 So auch BVerwG VRS 35, S. 463 (464); Wolff III, § 158 I b, S. 303; vgl. auch EVwVerfG von 1973, § 71.

48 BVerwG VRS 35, S. 463 (464).

49 Kopp, BayVBl. 1973, S. 85 (86); a.A. aber Brohm, S. 45 Fn. 116.

Die Planfeststellung hat die jeweiligen Verwaltungsziele der betroffenen Rechtsgebiete in die Interessenabwägung einzubeziehen[5o]. Wenn das Bundesverwaltungsgericht überdies festgestellt hat, daß auch die besonderen Verfahrensanforderungen betroffener Regelungsbereiche einzuhalten sind (Aufforderungen zu Einwendungen, Anhörung, Aushang des Plans usw.), kann kein Zweifel bestehen, daß dies eine Ausführung der Landesgesetze, nicht nur eine bloße Beachtung ist[51]. Besonders muß dies für Planfeststellungen von Bundesbehörden nach § 14 Abs. 1 WHG gelten, der der Feststellungsbehörde die Entscheidung i.S. einer Zuständigkeitsübertragung zuweist[52].

Es ist aber möglich, daß die einzuhaltenden Ländergesetze in den bundesgesetzlichen Vorschriften, die die "Beachtung" vorschreiben, als Bundesrecht rezipiert worden sind[53]. Damit würde das allgemeine Verbot, Landesrecht auszuführen, nicht durchbrochen. Auch Planfeststellungsverfahren erforderten somit keine Ausnahmen.

Gegen eine Rezeption landesrechtlicher Vorschriften als

5o BVerwG BayVBl. 1969, S. 61 (62).

51 BVerwGE 27, S. 253 (256); gegen diese Entscheidung aber Brohm, S. 45 Fn. 115, 116.
Dies trifft auch dann zu, wenn eine Verpflichtung zur Ausführung des Planes durch die Planfeststellung nicht begründet wird (BVerfGE 26, S. 338 (342)).

52 Vgl. auch Kopp, BayVBl. 1973, S. 85 (86); Breuer, S.94 f. m.w.N. bzgl. § 14 Abs. 1, 3 WHG.

53 Abzulehnen ist dagegen die Ansicht Kopps (a.a.O., S. 88), durch bundesgesetzliche Anordnung könnte das anzuwendende Recht als Landesrecht von den Bundesbehörden ausgeführt werden. Der Grund für die Unzulässigkeit der Ausführung von Landesrecht durch Bundesbehörden besteht nämlich nicht vornehmlich darin, daß das Landesrecht den Bundesbehörden keine Befugnis zu hoheitlichem Handeln geben kann, sondern darin, daß das Inanspruchnehmen eines Landesgesetzes durch eine Bundesbehörde verfassungsrechtlich einen Eingriff in die Landeshoheit darstellt, die auch umfaßt, wer die Landesgesetze vollziehen darf. (So BVerfGE 21, S. 312 (328) und oben). Die Rezeption als Bundesrecht ist daher notwendig.

Bundesrecht bestehen heute grundsätzlich keine Bedenken[54]. Da die landesgesetzlichen Regelungen, die zur Anwendung kommen sollen, genügend bestimmt sind, muß auch die Technik der Verweisung erlaubt sein[55].

Eine Rezeption ist jeweils aber nur dann zulässig, wenn der Bundesgesetzgeber die aus dem Landesrecht übernommenen Vorschriften selbst hätte normieren können. Das erfordert Bundeskompetenzen, die bei der Raumplanung dem Bund alle zu einer einheitlichen Gestaltung notwendigen Regelungsbefugnisse einräumen. Da die Kompetenzen des Grundgesetzes auf Effektivität hin ausgelegt werden müssen, wird man dem Bund in den Fällen, in denen ein Planfeststellungsverfahren notwendig ist, die erforderlichen Befugnisse i.d.R. als stillschweigend impliziert mitgeschriebene Kompetenzen[56] zugestehen[57] und die Unerläßlichkeit einer konzentrierten, einheitlichen Planfeststellung bejahen müssen. Im Einzelfall ist dazu aber jeweils die in Anspruch genommene Kompetenznorm der Art. 73 ff. GG auszulegen, um die Zulässigkeit still-

---

54 Vgl. BVerfGE 21, S. 312 (323 ff., 327); 26, S. 338 (378); Brohm, S. 45 Fn. 116.

55 BVerfGE 5, S. 25 (31); 22, S. 33o (346); 26, S. 338 (366); Brohm, S. 43, äußert allerdings Bedenken, daß nicht genügend bestimmt geregelt sei, in welchen Fällen die Bundesbehörden von den Normierungen in Landesgesetzen abweichen könnten.

56 Nach den Grundsätzen des Sachzusammenhangs. Vgl. zu den Anforderungen: BVerfGE 3, S. 4o7 (421); 8, S. 143 (149); 11, S. 193 (199); 15, S. 1 (2o); näher dazu oben § 6 III., 1) a).

57 BVerfGE 26, S. 338 (365 ff.); 27, S. 253 (256); BVerwG VRS 35, S. 477 (48o); Karwath, S. 35; vgl. Fromm, DVBl. 1969, S. 289 (292); Bullinger, AÖR 96, S. 237 (258); Breuer, S. 111, 115.
Die Besonderheit besteht abweichend von den üblichen Fällen des Sachzusammenhangs aber, wie Kopp (a.a.O., S. 87 Fn. 17; vgl. auch Karwath, S. 1o9 f.) zutreffend ausführt, darin, daß hier die Art des Vollzugs, nicht die Notwendigkeit einheitlicher materieller Regelung den Sachzusammenhang begründet. Dies schließt die Annahme eines Sachzusammenhangs zur Kompetenzbegründung aber nicht aus. Vgl. BVerfGE 26, S. 338 (37o); Kopp, BayVBl. 1973, S. 85 (87).

schweigender Kompetenzen zu Eingriffen in grundsätzlich den Ländern zugewiesene Bereiche zu beurteilen[58].

Wenn Bundesbehörden innerhalb von Planfeststellungsverfahren landesrechtlich geregelte Verwaltungsziele verfolgen, ist dies zulässig, falls das Landesrecht als Bundesrecht rezipiert ist. Nur unter diesen Gesichtspunkten bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken[59].

2) Die nicht gesetzesakzessorische Verwaltung des Bundes

Die Zulässigkeit sog. gesetzesfreier Verwaltung steht heute außer Zweifel[60]. Die Verwaltungstätigkeit besteht hier nicht in der Anwendung und Durchsetzung einer bestehenden rechtlichen Ordnung, sondern in planender und gestaltender Tätigkeit "als Verwirklichung eines durch gesetzliche Ermächtigung erteilten Auftrags zur verantwortlichen und sachverständigen Regulierung und Gestaltung bestimmter Sozialbereiche"[61]. Die Verwaltung ist hier zu einer weitgehend freien Gestaltung der Sozialordnung berufen[62].

---

58 Das BVerfG (E 26, S. 338 (384)) hat in dieser Hinsicht die Bundeskompetenzen nach Art. 73 Nr. 6 und Art. 74 Nr. 23 GG zutreffend unterschiedlich beurteilt. Ebenso auch Kopp, BayVBl. 1973, S. 85 (86 f.).

59 Grundsätzlich keine Bedenken aber in BVerwGE 27, S. 253 (256); BVerwG VRS 35, S. 463 (464); sowie bei Fromm, DVBl. 1969, S. 289 (292).

60 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 86 Rdn. 1; v. Mangoldt-Klein, Art. 86 Anm. II 6, S. 2235; Köttgen, JÖR 11, S. 173 (254); BVerfGE 3, S. 407 (422); allerdings ist die Reichweite des Gesetzesvorbehalts umstritten.

61 So Badura, DÖV 1968, S. 446 (452); vgl. auch Wolff I, § 31 III, S. 192.

62 Die Übergänge zwischen gesetzesakzessorischer und gesetzesfreier Verwaltung sind allerdings - wie oben (unter I., S. 188 Fn. 7) schon erwähnt - manchmal fließend.

Auch im Bereich der nicht gesetzesakzessorischen Verwaltung kann eine gesetzliche Regelung notwendig sein, weil der allgemeine Gesetzesvorbehalt eingreift[63].

Die Regelungsbefugnisse für diese Verwaltungstätigkeiten können unbestritten allein nur dem Bund zukommen. Für die Ordnung des Verwaltungsverfahrens besitzt der Bund aus den gleichen Gründen wie bei der gesetzesakzessorischen Verwaltung eine stillschweigend evident mitgeschriebene Kompetenz, die ihre Begründung in der Natur der Bundesverwaltung gem. Art. 86 ff. GG findet.

Die Regelungsbefugnis für das Verwaltungsverfahren steht somit für die gesetzesakzessorische wie die nicht gesetzesakzessorische Bundesverwaltung allein dem Bund zu.

II. Gesetzgebungskompetenzen für die Verfahren der nicht gesetzesakzessorischen Landesverwaltung und bei der Ausführung von Landesgesetzen

Allein die Länder haben die Kompetenzen zur Regelung des Verwaltungsverfahrens inne[64]. Bei der Ausführung von Landesgesetzen und bei der nicht gesetzesakzessorischen Landesverwaltung werden keine Interessen des Bundes berührt. Die Länderkompetenzen werden begründet durch Art. 3o GG oder - sofern man dieser Norm nicht einen so weitreichenden Regelungsbereich zuordnen will[65] - durch allgemeine Verfassungsgrundsätze.

---

63 Dies trifft vor allem dort zu, wo die Gesetze ein Handeln der Verwaltungsorgane ermöglichen, ohne es zu gebieten, und somit freie Gestaltungsmöglichkeiten eröffnen. Vgl. Wolff I, § 31 III, S. 192; vgl. auch die Regelung des EVwVerfG zu den Planfeststellungsverfahren, §§ 68 ff. (BR-Dr. 227/73).

64 Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (159); vgl. auch Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 14.

65 Vgl. die Nachweise oben I., S. 19o, Fn. 18 (für den Parallelfall der gesetzesfreien Bundesverwaltung nach Art. 86 GG).

§ 9 Sonderregelungen der Verwaltungsverfahrenskompetenzen im Bereich der Finanzverwaltung

I. Sonderstellung der Finanzverwaltung

1) Regelung der Steuerverwaltung in den Art. 1o5 ff. (1o8) GG

Teilweise abweichend von den allgemeinen Regelungen normiert Art. 1o8 GG im X. Abschnitt die Verwaltung des Finanzwesens. Art. 1o8 GG erstreckt seinen Regelungsbereich aber nur auf die Steuerverwaltung (Art. 1o8 Abs. 1, S. 1, Abs. 3 S. 1 GG)[1,2]. Die Finanzbehörden, die sich nicht mit den in Art. 1o8 GG genannten Aufgaben befassen, sind aus dem Regelungsbereich des X. Abschnitts des GG ausgenommen, obgleich sie dem umfassenderen Begriff "Finanzverwaltung" unterzuordnen wären[3].

Die in Art. 1o8 GG normierte Finanzverwaltung hat im Jahre 1969 durch das sog. Finanzreformgesetz[4] eine Neuregelung erfahren, die die besonderen Bedürfnisse dieses Verwaltungszweiges berücksichtigt und den schon beste-

---

1 Vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 1o8 Rdn. 5.
In den Regelungsbereich eingeschlossen sind nicht die Steuern der öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften (Maunz-Dürig-Herzog, Art. 1o8 Rdn. 18; zur Begründung näher oben § 6 II., 1), S. 123). Dies gilt auch, soweit die Verwaltung der Kirchensteuern dem Staat anvertraut ist.

2 Zur Steuerverwaltung zählt die Verwaltung der Steuern, der Zölle und einmaligen Vermögensabgaben (Art. 1o8 Abs. 2 GG) ohne Rücksicht darauf, ob letztere dem Steuerbegriff unterfallen (vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 1o8 Rdn. 5).

3 Nicht zur Finanzverwaltung i.S.d. Art. 1o8 GG zählen die Einziehung von Strafen und Gebühren etc., die Vermögensverwaltungen des Bundes und der Länder. Vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 1o8 Rdn. 5.

4 BGBl. I 1969, S. 359.

henden Abweichungen von den allgemeinen Regelungen in den Art. 83 ff. GG noch weitere hinzugefügt hat.

Nach Art. 1o8 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 GG werden die Steuergesetze nur in unmittelbarer Staatsverwaltung ausgeführt; der Wortlaut des Art. 1o8 GG schließt eine mittelbare Verwaltung aus[5]. Der Steuerverwaltung ist außerdem eigen, daß sie grundsätzlich als gesetzesakzessorische Verwaltung ausgeübt wird[6]. Der Wortlaut des Art. 1o8 GG ließe zwar auch andere Aufgaben zu. Da die Steuerverwaltung wegen des Vorbehalts des Gesetzes und des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Besteuerung[7] für eine nicht gesetzesakzessorische Verwaltung wohl keinen Raum gibt, ist die Weite des Wortlauts praktisch ohne Belang[8].

2) Die besondere Bedeutung der Finanzverwaltung

Die Sonderregelungen, die vom Grundgesetz im Bereich der Finanzverwaltung getroffen worden sind, erklären sich daher, daß die Sicherstellung einer gleichmäßigen Erhebung der wichtigsten öffentlichen Abgaben im Bundesgebiet und die Sicherung gleichartiger und zentraler Bundesbetriebsprüfungen eine möglichst einheitliche, nach gleichen Gesichtspunkten kurzfristig beeinflußbare Verwaltung verlangen. Diesen notwendigen Vereinheitlichungstendenzen kommt entgegen, daß die Gleichartigkeit der Erhebungstätigkeit eine solche Strukturierung

---

5 So Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 48; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 1o8 Rdn. 13, 32; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 1o8 Rdn. 12.

6 Vgl. Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 17; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 1o8 Rdn. 7.

7 BVerfGE 19, S. 253 (267); 9, S. 137 (147); Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 17.

8 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 1o8 Rdn. 7; Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 17.

begünstigt.

Die erforderliche Straffung der Finanzverwaltung läßt naturgemäß weniger Raum für die Eigenständigkeit der Länder. Die Sonderregelungen sind daher dadurch bedingt, auf dem Abgabensektor strikte Gleichheit zu gewährleisten und praktische Lösungen für technische Rationalisierungsmaßnahmen der Verwaltungstätigkeit im einzelnen zu bieten[9].

3) Besonderheiten der Organisation der Steuerverwaltung

Die Aufgaben der Bundes- und Länderverwaltungen werden wegen dieser Straffungstendenzen nicht so prinzipiell getrennt wie in der allgemeinen Verwaltung. Die Bundesbehörden können entsprechend einer Sonderregelung in Art. 1o8 Abs. 4 GG auch Landesgesetze ausführen und Steuern, zu deren gesetzlicher Normierung nach Art. 1o5 GG die Länder zuständig sind[1o], verwalten.

Die Finanzverfassung setzt auch insofern andere Maßstäbe, als sie ausdrücklich eine Mischverwaltung zwischen Bund und Ländern, die nach den allgemeinen Regeln des Grundgesetzes als unzulässig gilt[11], vorsieht und zuläßt, Art. 1o8 Abs. 4 S. 1 GG. Diese Kooperation soll die Unzuträglichkeit mehrfacher[12] Steuerverwaltung im

---

9 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 1o8 Rdn. 17; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 1o8 Anm. 15.

1o Der Wortlaut des Art. 1o8 GG eröffnet, wie die h.M. zutreffend annimmt, solch eine Sonderform der Verwaltung, da Art. 1o8 Abs. 4 n.F. mit dem Begriff "andere Steuern" nach Sinn und Systematik des Art. 1o8 GG einen Bundesvollzug von Landesgesetzen umschließen muß.

11 Vgl. oben § 6 III., 1) c) aa); BVerfGE 11, S. 1o5 (124); BVerwGE 4, S. 24 (29).

12 Meyer, DÖV 1969, S. 261 (266); Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 19.

Einzelfall mildern[13] und kann als Beweis dafür gelten, daß die Verwaltungshoheit der Länder auf dem Gebiet der Finanzverwaltung als weniger angreifbar betrachtet wird.

4) Verhältnis des Art. 1o8 zu den Art. 83 ff. GG

Die besonderen Regelungen in Art. 1o8 GG werfen die Frage auf, ob allein Art. 1o8 GG für die Finanzverwaltung anwendbar ist oder ob auf die allgemeinen Normierungen der Art. 83-86 GG zurückgegriffen werden kann.

Art. 1o8 GG gilt als Spezialnorm[14]. Da er aber keine umfassende und ausschließliche Regelung der Finanzverwaltung anstrebt, sind die Vorschriften der Art. 83 ff. GG ergänzend anwendbar[15]. Im Einzelfall ist jedoch zunächst jeweils zu untersuchen, ob der besondere Regelungszusammenhang des Art. 1o8 GG nicht schon von den Art. 83 ff. GG abweichende Lösungsansätze bietet, auch wenn eine ausdrückliche Regelung nicht erfolgt ist[16]. Nur mit dieser Beschränkung können die Grundsätze der Art. 83 ff. GG subsidiär zur ergänzenden Anwendung herangezogen werden.

---

13 Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 19.

14 Vgl. Köttgen, JÖR 3, S. 65 (9o); Rössler, Diss., S. 142; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 1o8 Rdn. 2 und Art. 83 Rdn. 3.

15 Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 15, 23, 45; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 1o8 Rdn. 2, 1o.

16 Teilweise abweichend: Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 45.

II. Begründung von Bundeskompetenzen

1) Kompetenzen für das Verfahren der Bundesfinanzverwaltung

Nach Art. 1o8 Abs. 5 S. 1 GG ist das Verfahren der Bundesfinanzverwaltung durch Bundesgesetz zu regeln. Der Begriff des Verwaltungsverfahrens in Art. 1o8 GG ist der gleiche wie in Art. 84 Abs. 1 GG[17].

Im Parallelfall des Art. 86 GG fehlt eine entsprechende ausdrückliche Normierung, ohne daß dort eine Bundeskompetenz fraglich gewesen wäre. Sie war dort stillschweigend evident mitgeschrieben. Daher ist anzunehmen[18], daß auch Art. 1o8 Abs. 5 S. 1 GG für die Bundeskompetenz konstitutiv ist; auch hier sind die Verfahrenskompetenzen in den Verwaltungskompetenzen begründet. Die Vorschrift geht davon aus, daß der Bund als Träger der Bundessteuerverwaltung das Verfahren regelt. Die besondere Aussage des Art. 1o8 Abs. 5 S. 1 GG besteht zusätzlich darin, die Regelungsbefugnis der Bundesregierung auszuschließen und den Bund zu einer gesetzlichen Regelung zu verpflichten[19]. Diese Auslegung kann aber

---

17 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 1o8 Rdn. 27.

18 Vogel-Wachenhausen (a.a.O. Rdn. 45, 144) werten dagegen die Normierungen in Art. 1o8, soweit sie mit der allgemeinen Verteilung der Organisationsgewalt im Bund-Länder-Verhältnis übereinstimmen, nur als Bestätigung der bereits im VIII. Abschnitt getroffenen Kompetenzverteilung. Sie leiten die Bundeskompetenz aber gleichfalls aus den Verwaltungskompetenzen ab.- Soweit dem X. Abschnitt des GG in Art. 1o8 GG aber ausdrückliche Normierungen der Organisationskompetenz zu entnehmen sind, sind diese wegen der Sonderstellung auch konstitutiv.
Die abweichende Ansicht von Maunz-Dürig-Herzog (Art. 1o8 Rdn. 27) geht auf die abzulehnende Begründung der Bundeskompetenzen als Annexkompetenzen zurück.

19 Rechtsverordnungen nach Art. 8o Abs. 1 GG genügen allerdings, bloße Verwaltungsvorschriften nicht. So BVerfGE 8, S. 155 (166); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 1o8 Rdn. 28.

unbestritten nur gelten, wenn man der oben begründeten[2o] Auffassung folgt, daß die Organisationsgewalt i.w.S. im Bund-Länder-Verhältnis an die Verwaltungshoheit gebunden ist. Da die Bundesfinanzbehörden auch Landesgesetze vollziehen können, sofern dies durch Zustimmungsgesetz bestimmt ist (Art. 1o8 Abs. 4 GG), könnte Art. 1o8 Abs. 5 S. 1 GG bei einer Ableitung der Verfahrenskompetenz als Annex aus der materiellen Sachkompetenz keine Erstreckung auf die Ausführung der Landesgesetze durch den Bund finden. Zumindest in diesem Bereich müßte Art. 1o8 Abs. 5 S. 1 GG dann eine konstitutive Sonderregelung sein. Die Begründung der Verfahrenskompetenz als eine bei den Verwaltungskompetenzen im GG mit aufgeführte Gesetzgebungskompetenz muß entsprechend der Regelung in der allgemeinen Verwaltung jedoch auch hier gelten[21], so daß Art. 1o8 Abs. 5 S. 1 GG konstitutive Bedeutung zukommt.

2) Kompetenzen für das Verfahren der Landesfinanzverwaltung

Art. 1o8 Abs. 5 S. 2 GG ermächtigt den Bund, durch Zustimmungsgesetz auch das Verfahren der Länderfinanzbehörden einschließlich der ebenfalls als Länderbehörden geltenden Kommunalfinanzbehörden, Art. 1o8 Abs. 4 GG, zu regeln. Entsprechend den zuvor wieder angeführten Grundsätzen der Kompetenzableitung wird die Befugnis zu Verfahrensregelungen auch hier durch Art. 1o8 Abs. 5 S. 2 GG begründet. Eine derartig weite, das gesamte Verfahren der Länderbehörden umfassende Kompetenz ließe sich aus den Art. 73 ff. bzw. Art. 1o5 GG als Annexkompetenz auch nicht ableiten[22].

2o Oben § 7 III., 3), 4).

21 Vgl. zur allgemeinen Regelung oben § 7.

22 Vgl. Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (157) für Art. 1o8 Abs. 1 S. 2 GG (= Abs. 3 S. 2 a.F. des Art. 1o8 GG).

Aus der umfassenden Regelungsbefugnis des Bundes folgt auch, daß dieser das Verfahren bei der nach Art. 1o8 Abs. 4 S. 1 GG möglichen Mischverwaltung zwischen Bundes- und Länderbehörden gesetzlich ordnen kann. Diese Zwischenstufe der Kooperation wirft daher vom Standpunkt der Bundeskompetenzen aus keine Fragen auf.

III. Begründung von Länderkompetenzen

1) Im Bereich der Bundesverwaltung

Da in der Finanzverwaltung Bundesbehörden auch Landesgesetze vollziehen können, stellt sich die Frage, ob in diesen Fällen den Ländern Verfahrenskompetenzen zustehen. Da eine ausdrückliche Kompetenznorm für die Länder in Art. 1o8 GG fehlt und eine stillschweigende Ableitung angesichts der bundesstaatlichen Grundstruktur nicht in Erwägung zu ziehen ist, werden derartige Länderbefugnisse zu Recht allgemein abgelehnt[23].

2) Im Bereich der Länderverwaltung

Wegen der Generalklauseln der Art. 3o, 7o und 83 GG normiert das Grundgesetz auch in Art. 1o8 Abs. 5 GG ausdrücklich nur die Bundeskompetenzen. Art. 1o8 Abs. 5 S. 2 GG setzt aber ebenso wie die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG voraus, daß die Länder aufgrund ihrer Verwaltungshoheit eine originäre Regelungsbefugnis besitzen[24]. Dieses Ergebnis wird durch Art. 1o8 Abs. 4 S. 2 GG bestätigt, der den Ländern das Recht zuweist, die an sich

23 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 1o8 Rdn. 27.

24 So Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 145; näher dazu oben § 7 IV., 1).

den Länderfinanzbehörden zustehende Verwaltung der Steuern, die allein den Gemeinden zufließen, den Kommunalbehörden ganz oder zum Teil zu übertragen. Diese das Organisationsrecht i.e.S.[25] betreffende Kompetenz kann ohne Zweifel dem Grundgedanken nach auf das Organisationsrecht i.w.S. (das Verwaltungsverfahren also eingeschlossen) ausgedehnt werden.

Da Art. 1o8 Abs. 5 GG im übrigen zu den Länderkompetenzen schweigt, sind die im VIII. Abschnitt des GG normierten Prinzipien der Verteilung der Organisationsgewalt ergänzend heranzuziehen[26]. Die Länder besitzen somit eine originäre Regelungsbefugnis für das Verfahren der Landesbehörden bei der Ausführung von Bundes- und Landessteuergesetzen.

Fraglich erscheint aber eine Länderkompetenz für das Verfahren der durch Art. 1o8 Abs. 4 S. 1 GG ermöglichten Mischverwaltung zwischen Bund und Ländern, wenn auch die Anwendung von Länderverfahrensordnungen in diesem Bereich nur theoretische Bedeutung besitzen dürfte[27].

Da nach dem Willen des Grundgesetzes den Ländern Einwirkungen auf das Verfahren der Bundesbehörden selbst bei der Ausführung von Landesfinanzgesetzen versagt sein sollen, kann eine derartige Kompetenz im Bereich der Bund-Länder-Kooperation auch nicht durch Kriterien des Sachzusammenhangs erschlossen werden. Die grundsätzlich getrennten Verwaltungsräume bleiben für die Länder unüberwindlich.

---

25 Als Zuweisungen von Zuständigkeiten; Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 132; a.A. Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 1o8 Rdn. 18, die Zuständigkeitszuweisungen fälschlich für Verfahrensregelungen halten (näher dazu oben § 3 I.). Vgl. auch Maunz-Dürig-Herzog, Art. 1o8 Rdn. 4o.

26 So Vogel-Wachenhausen in BK Art. 1o8 Rdn. 45; zu den allgemeinen Grundsätzen näher oben § 3 III.

27 Wegen der Subsidiarität der Länderkompetenzen s. unten 3).

Andererseits können sich die originären Länderkompetenzen auf alle Verfahrenshandlungen der Länderbehörden erstrecken, auch wenn sie das Zusammenwirken mit dem Bund zum Inhalt haben.

3) Subsidiarität der Länderkompetenzen

Die Normierung einer konkurrierenden Bundeskompetenz in Art. 1o8 Abs. 5 S. 2 GG hat nur Sinn, wenn die Bundeskompetenz gleichfalls bestehende originäre Länderkompetenzen verdrängt. Die allgemeinen Grundsätze, gestützt auf Art. 31 GG, gelten daher auch im X. Abschnitt des Grundgesetzes. Dort wo der Bund gleichfalls Regelungsbefugnisse besitzt, können Ländergesetze nur subsidiäre Anwendung finden und nur zur Geltung kommen, soweit bundesgesetzliche Regelungen ganz fehlen oder Bestimmungen nicht mit dem Anspruch auf Ausschließlichkeit erlassen worden sind[28].

IV. Ergebnis

Der Bund besitzt nach Art. 1o8 GG eine umfassende Kompetenz für das Verfahren der Steuerbehörden, die allerdings, soweit in die Länderhoheit eingegriffen wird, an die Zustimmung des Bundesrats gebunden ist.

Die Länderkompetenzen sind originär, aber auf die Landesverwaltungen beschränkt. Sie gelten nur subsidiär.

---

28 Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 145, 152: "Der Bund hat das Verfahren der Steuerverwaltung noch nicht mit dem Anspruch auf Ausschließlichkeit geregelt, solange die geltende Abgabenordnung in der Fassung vom 22.5.1931 sich nicht mit der Verwaltung landesgesetzlich geregelter Steuern beschäftigt."
Vgl. auch Vogel-Wachenhausen, a.a.O., Rdn. 153.

2. Abschnitt: Der Umfang der Bundeskompetenzen

§ 1o Verfassungsrechtliche Schranken der Bundeskompetenzen bei der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder

Der Umfang der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes für das Verwaltungsverfahren wird berührt durch spezielle Schranken einzelner Grundgesetznormen und durch die allgemeinen Verfassungsschranken des bundesstaatlichen Aufbaus.

Der unterschiedliche Einfluß auf die Verwaltung der Länder, der dem Bund nach dem Grundgesetz bei der Verwaltung als eigene Angelegenheit der Länder und bei der Auftragsverwaltung zukommt, kann sich auch im Umfang seiner Gesetzgebungskompetenzen für das Verwaltungsverfahren niederschlagen. Die verfassungsrechtlichen Schranken der Bundeskompetenzen werden daher zunächst am Regelfall (Art. 83 GG) der Verwaltung als eigene Angelegenheit entwickelt. Die Abweichungen im Bereich der Auftragsverwaltung sollen anschließend dargelegt werden.

I. Ausübungsschranken für die Bundeskompetenzen durch die Stellung der Art. 83 ff. GG in der Systematik des Grundgesetzes

Die Untersuchungen zum Begriff des Verwaltungsverfahrens haben bereits ergeben[1], daß wegen der systematischen Stellung der Ingerenzrechte in den Art. 83 ff. GG zwar eine restriktive Auslegung des Verfahrensbegriffs nicht möglich ist, daß aber teilweise angenommen wird, Art. 84

1 Vgl. oben § 3 IV., 1) bis 3).

Abs. 1 GG bewirke i.V.m. Art. 83 GG eine Begrenzung der Bundeskompetenzen derart, daß der Bund von seinen Regelungsbefugnissen nur zurückhaltend Gebrauch machen dürfe[2]. Die Restriktion der Bundeskompetenzen wird damit begründet, daß die Generalklauseln der Art. 3o, 7o, 83 GG eine Zuständigkeitsverteilung und -vermutung[3] zugunsten der Länder enthielten. Andere fassen diese Klauseln nicht als Zuständigkeitsvermutungen, sondern lediglich als Zuständigkeitsregelungen auf[4], leiten aus einer Regelkompetenz der Länder aber gleichfalls die Verpflichtung zu einer Zurückhaltung beim Gebrauchmachen von den Bundeskompetenzen ab, da das Grundgesetz nach seiner Grundstruktur von Länderzuständigkeiten ausgehe[5].

Diese Auslegung der Art. 83 ff. GG überzeugt aber nicht. Angesichts der nahezu lückenlosen Verteilung staatlicher Kompetenzen zwischen Bund und Ländern kann eine "Vermutung" jedenfalls nicht in dem technischen Sinne einer Rechts- oder Tatsachenvermutung bestehen, wie v. Man-

---

2 Lerche, Verfassungsfragen, S. 61; Hamann-Lenz, Art. 84 Anm. A 1; Rohwer-Kahlmann, AÖR 79, S. 2o8 (221); Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 367; von den oben, § 3 IV. 3), und unten, Fn. 3, angeführten Stimmen wird die gleiche Auffassung vertreten mit Ausnahme von Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 17 f., die insofern abweichen, als sie eine Restriktion des Verfahrensbegriffes auf das Außenverhältnis durch Auslegung des Art. 84 begründen (näher dazu oben § 3 IV. 2)).

3 Pathé, DVBl. 1951, S. 681; Geiger, Mißverständnisse um den Föderalismus, S. 23; Maunz, DÖV 195o, S. 643 (644); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 7o Rdn. 1o, 12; Art. 83 Rdn. 26; Art. 3o Rdn. 1 m.w.N.; Hamann-Lenz, Art. 84 Anm. A 1; Ferger, Diss., S. 55; vgl. auch v. Mangoldt-Klein, Nachweise bei Art. 83 Anm. III 2 a, Fn. 27-29, S. 21oo f.

4 Rohwer-Kahlmann, AÖR 79, S. 2o8 (221); Darmstadt, Diss., S. 74 f.; vgl. v. Mangoldt-Klein, Art. 83 Anm. III 2 a, S. 21o1.

5 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 7o Rdn. 1o ff., 3o; Rohwer-Kahlmann, a.a.O.; Haas, AÖR 8o, S. 81 (94); Lerche, BayVBl. 1965, S. 145; Huber, Diss., S. 62 Fn. 5; Darmstadt, Diss., S. 74 f.; Hamann, 2. Aufl., Art. 84 Anm. A 1; vgl. auch BVerfGE 1, S. 14 (34).

goldt-Klein[6] und Rinck[6] überzeugend nachgewiesen haben. Aus einer Rechtsvermutung läßt sich eine enge oder weite Auslegung der Kompetenzen auch nicht ableiten[6]. Für eine Restriktion der Bundeskompetenzen nach Art. 84 Abs. 1 GG ist die Art der vom Grundgesetz vorgenommenen Kompetenzabgrenzung daher nicht zu verwerten.

Die Generalklauseln der Art. 3o, 7o, 83 GG sind materielle Zuständigkeitsverteilungsnormen[7], die eine Regelzuständigkeit der Länder begründen; Bundeszuständigkeiten müssen ausdrücklich oder stillschweigend im Grundgesetz ausgewiesen sein. Der These, die vor allem von Maunz-Dürig-Herzog[8] vertreten wird, daß eine Regelzuständigkeit der Länder grundsätzlich zu einer engen Auslegung führen müsse, kann aber nicht zugestimmt werden.

Zunächst begegnet schon die Feststellung Bedenken, die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes in Art. 84 Abs. 1 GG als Ausnahme zu bezeichnen.

Könnte man die Ingerenzrechte des Bundes als Annexkompetenzen ableiten, so wäre festzustellen, daß das Grundgesetz dem Bund im Rahmen der Art. 7o ff. GG bewußt das Übergewicht gegenüber den Ländern eingeräumt hat und daß der Schwerpunkt hier eindeutig beim Bund liegt. Insoweit bildeten die Gesetzgebungsbefugnisse der Länder trotz der Generalklausel des Art. 7o GG eine Ausnahme.

Unter beiden Gesichtspunkten handelt es sich allerdings

---

6 v. Mangoldt-Klein, Art. 83 Anm. III 2 a, S. 21oo f.; Art. 3o Anm. III 2 a, S. 751 f.; Rinck, Festschrift f. Gebhard Müller, S. 289 (29o f.); ebenso auch Kölble, DÖV 1963, S. 66o; DVBl. 1962, S. 658; Menger, Landesrecht vor Bundesgerichten, S. 16.

7 v. Mangoldt-Klein, a.a.O., S. 21o1; Rinck, a.a.O.; Niemeier, S. 44; Lerche, VVDStRL 21, S. 66 (77); ders., Verfassungsfragen, S. 61, 7o; Rohwer-Kahlmann, AÖR 79, S. 2o8 (221); Huber, Diss., S. 37.

8 Art. 84 Rdn. 13; ebenso Hamann, 2. A., Art. 84 Anm. A 1.

nur um gesetzestechnische (Bund) bzw. statistische (Länder) Ausnahmen, die aus dem Begriff "normativer Ausnahmevorschriften" jedenfalls auszuscheiden sind[9].

Aber selbst wenn man aus dem Standort der Begründung der Bundeskompetenzen in Art. 84 Abs. 1 GG das Vorliegen einer Ausnahmeregelung annimmt, kann eine allgemeine Auslegungsregel, daß Ausnahmen eng auszulegen seien und Ausnahmekompetenzen eine Beschränkung erfahren müßten, nicht anerkannt werden, weil es allein darauf ankommt, ob eine Ausnahme materiell begründet ist[10].

Systematische Gesichtspunkte für eine Restriktion lassen sich daher auch bei einer Ableitung der Bundeskompetenzen aus den Verwaltungskompetenzen nicht gewinnen. Es steht zwar in einem Bundesstaat die eigenstaatliche Verwaltungshoheit der Länder einerseits den Ingerenzrechten des Bundes andererseits gegenüber. Aber ein Bestand gesamtstaatlicher Einflußnahmen auf den Gesetzesvollzug ist notwendig und sogar unabdingbar[11].

Sinn und Zweck bundesstaatlicher Ingerenzrechte beste-

---

9 Rinck, a.a.O., S. 295; Bullinger, Mineralölfernleitungen, S. 55; vgl. auch BVerfGE 12, S. 2o5 (228); 15, S. 1 (17).

1o Rinck, a.a.O., S. 294; Bullinger, a.a.O., S. 55 f.; Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 1o3 f.; Larenz, Methodenlehre, S. 332; a.A. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 7o Rdn. 3o; Maunz, DÖV 195o, S. 643 (644); ders., Staatsrecht, S.241.
Die Frage, ob eine Ausnahme materiell begründet ist, ist erst nach sachlicher Würdigung des fraglichen Rechtssatzes im Rahmen der Gesamtregelung zu entscheiden. (Rinck, a.a.O., S. 296; Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 132 Fn. 9). Maßgebend ist weiterhin, ob der materielle Grund, der die Ausnahme rechtfertigt, in dem entsprechenden Verhältnis zum Wortlaut der Ausnahmevorschrift steht. Erst aus dieser Beurteilung folgt eine extensive oder restriktive Auslegung.

11 So besonders Zeidler, DVBl. 196o, S. 573 ff.; vgl. oben § 8 I., 1) b).

hen darin, den Bund in die Lage zu versetzen, die optimale Durchsetzung seines materiellen Gestaltungswillens und eine gleichmäßige Gesetzesausführung zu gewährleisten[12]. Das Interesse der Länder dagegen liegt in der Aufrechterhaltung der als Verwaltungskompetenzen vom Grundgesetz verliehenen konkreten Gestaltungsmöglichkeiten und darin, den Verwaltungsstil der Landesbehörden zu bestimmen sowie die prinzipielle Geschlossenheit ihrer Verfassungs- und Verwaltungskörper zu bewahren[13].

Aus der systematischen Stellung der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes für das Verwaltungsverfahren allein lassen sich Beschränkungen der Bundeskompetenz daher nicht ableiten. Es ist auf die materiellen Gründe für die Zuweisung dieser Einflußrechte des Bundes auf die Länderverwaltungen einzugehen; erst daraus lassen sich Beschränkungen (oder Extensionen) begründen[14]. Erst im Zusammenhang mit dem Sinn der Ingerenzrechte kann dann auch die systematische Stellung von Bedeutung sein[15].

II. Die Akzessorietät verfahrensrechtlicher Regelungen

Die Akzessorietät der verfahrensrechtlichen Befugnisse des Bundes bezeichnet eine Abhängigkeit der Verfahrenskompetenzen der Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG von den

---

12 BVerfGE 11, S. 6 (17 f.); 22, S. 18o (2o9 f.); v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. IV. 1 d, S. 2154; Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 125 (13o f.); v. Hausen-v.d.Heide, DÖV 1958, S. 753 (755); Haas, AÖR 8o, S. 81 (82 f.); Keßler, DVBl. 1953, S. 1 (4); Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 366; Lerche, Verfassungsfragen, S. 62 f.;
a.A. Bullinger, DÖV 197o, S. 761 (766).

13 Herzog, JuS 1967, S. 193 (195); Lerche, Verfassungsfragen, S. 6o f.; Lerche, BayVBl. 1965, S. 145.

14 Vgl. oben Fn. 1o.

15 Vgl. unten, Abschnitte II. ff.

Sachkompetenzen[16] nach den Art. 73 ff., 131 oder 135 Abs. 4 bis 6 GG. Diese Abhängigkeit hat nicht nur Bedeutung für die Begründung der Bundeskompetenzen, sondern auch für den Umfang der akzessorischen Befugnisse. Beschränkungen der Bundeskompetenzen ergeben sich aus formellen und auch aus materiellen Aspekten des Akzessorietätserfordernisses.

1) Die formelle Bindung der Verfahrenskompetenzen

Soweit sich das vom Bund zu regelnde Verwaltungsverfahren auf die Ausführung von Gesetzen bezieht, für die eine "Vollkompetenz"[17] nach den Art. 73, 74 GG besteht, sind Beschränkungen aus formellen Akzessorietätserfordernissen nicht ersichtlich[18,19].

Besondere Gesichtspunkte sind hingegen bei denjenigen Verfahrensbestimmungen zu beachten, die aufgrund einer materiellen Rahmenkompetenz des Bundes, Art. 75 und 98 Abs. 3 S. 2 GG, erlassen werden. Zwar gelten die Art. 83 ff. GG grundsätzlich auch für Rahmengesetze des Bundes[2o] nach Art. 75 GG, aber im Gegensatz zu den Vollregelungen nach den Art. 73, 74 GG wenden sich Rahmengesetze auch an die Gesetzgebungsorgane der Länder. Zudem

16 Köttgen, JÖR 3, S. 67 (91); Beermann, Diss., S. 86; v. Hausen-v.d.Heide, DÖV 1958, S. 753 (755); vgl. auch oben § 6 III. 1) b) und 2) c).

17 Bettermann-Goessl, S. 111.

18 Die Anwendbarkeit des Art. 72 Abs. 2 GG auf den Umfang der Verfahrensregelungen ist gesondert zu untersuchen (unten III.).

19 Die umstrittene Frage, ob die Prozeßrechtskompetenz nach Art. 74 Nr. 1 GG als materielles Regelungsgebiet i.V.m. Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG zu akzessorischen Verfahrensregelungen ermächtigt, wird unten (§ 12 III., IV.) ausführlich gesondert behandelt.

2o Maunz-Dürig-Herzog, Art. 75 Rdn. 24; Bettermann-Goessl, S. 162 f.; Bettermann, a.a.O., S. 159 f.; v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 7a, S. 2147; a.A. möglicherweise Haas, AÖR 8o, S. 81 (1o1 Fn. 48), der diese Frage aber nur indirekt behandelt.

kann der Bund den jeweiligen Sachbereich in dem Rahmengesetz allein nicht vollständig regeln.

Die Rahmenkompetenzen des Bundes sind nach h.M.[21] neben seinen ausschließlichen und konkurrierenden Kompetenzen eine selbständige dritte Kompetenzart[22]. Sie schließen die Gesetzgebungskompetenzen der Länder nicht aus, sondern setzen sie vielmehr voraus[23]. Sie müssen so angelegt sein, daß den Ländern noch Regelungsbereiche von substantiellem Gewicht zur Ausfüllung überlassen bleiben[24] und können daher nur eine Teilregelung des betreffenden Kompetenzbereichs treffen[25]. Nach heute wohl allgemein anerkannter Meinung[26] brauchen sich Rahmengesetze nicht auf Normen von grundsätzlicher Bedeutung zu beschränken, sondern können auch Recht setzen, das sich unmittelbar an den einzelnen Bürger wendet. Es braucht daher nicht eine jede Einzelnorm eine Rahmenregelung zu enthalten und der Ausfüllung fähig und bedürftig zu sein; nur die in dem Gesetz zusammengefaßte Gesamtheit steht unter dieser Beschränkung[27]. Einzelregelungen müs-

---

21 v. Mangoldt-Klein, Art. 75 Anm. II 6, S. 1682; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 7o Rdn. 13; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 75 Rdn. 1; Beyer, NJW 1957, S. 1348, 1349; a.A. BVerwGE 3, S. 335 (339 f.); Herrfahrdt in BK, Art. 7o Anm. II 1; Bettermann-Goessl, S. 1o9 m.w.N.

22 § 1 EVwVerfG nimmt die Rahmengesetze bei der Ausführung von Bundesgesetzen von der Bundesregelung aus (BR-Dr. 227/73 bzw. BT-Dr. 7/91o).

23 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 75 Rdn. 8.

24 v. Mangoldt-Klein, Art. 75 Anm. III 4, S. 1688; Bettermann-Goessl, S. 112, 115 m.w.N.; BVerfGE 4, S. 115 (127 f.); 8, S. 186 (193).

25 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 74 Rdn. 8, 1o, 12; BVerfGE 4, S. 115 (129); 8, S. 186 (193); Bettermann-Goessl, S. 112 ff.

26 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 75 Rdn. 1o f.; v. Mangoldt-Klein, Art. 75 Anm. III 1, S. 1687; BVerfGE 4, S. 115 (128 f.); 7, S. 29 (41); teilweise anders Müller, DÖV 1964, S. 332 (335 f.).

27 BVerfGE 4, S. 115 (129 f.); 7, S. 29 (41); 25, S. 142 (152); v. Mangoldt-Klein, Art. 75 Anm. II 6, S. 1689 ff. m.w.N.; Bettermann, AÖR 83, S. 91 (1o4 f.); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 75 Rdn. 7; Beyer, NJW 1957, S. 1348 (1349); Maunz, BayVBl. 1955, S. 2 (4).

sen aber eng begrenzt bleiben, um dem Landesgesetzgeber noch substantielle Regelungsmöglichkeiten zu belassen.

Die vom Landesgesetzgeber zu erlassenden Ausfüllungsvorschriften sind landesrechtliche Bestimmungen[28]; die Ausfüllung eines Rahmengesetzes durch Landesgesetz ist keine Ausführung von Bundesgesetzen nach den Art. 83 ff. GG[29].

Wenn der Bundesgesetzgeber sich entscheidet, neben Richtlinien für den Landesgesetzgeber auch unmittelbar dem Bürger gegenüber geltendes Recht zu erlassen, so ist er zu einer klaren Abgrenzung verpflichtet[3o]. Die Vollregelung des Sachgebietes machen dann die unmittelbar geltenden Vorschriften des Bundes und die Ausfüllungsnormen der Länder gemeinsam aus[31].

Wenn man der h.M. bei der Ableitung der Bundeskompetenzen für das Verwaltungsverfahren aus den Art. 73-75 GG folgen könnte[32], dürfte der Bund auch für die Regelung des Verwaltungsverfahrens zur Ausführung von Rahmengesetzen insgesamt eine Rahmenkompetenz für sich in Anspruch nehmen. Nach derjenigen Auffassung, wonach die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes im VII. Abschnitt des Grundgesetzes begründet und im VIII. Abschnitt nur näher bestimmt sind, könnte der Bund insgesamt verwaltungsverfahrensrechtliche Rahmenregelungen erlassen,

---

28 BVerfGE 18, S. 4o7 (415); v. Mangoldt-Klein, Art. 75 Anm. III 4 d, S. 1691; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 75 Rdn. 7.

29 Müller, DÖV 1964, S. 332 (337); BVerfGE 6, S. 3o9 (329); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 75 Rdn. 18; 83 Rdn. 25; a.A. Bullinger, AÖR 83, S. 279 (283).

3o Vgl. das BRRG: die §§ 1 bis 12o richten sich an den Landesgesetzgeber, die §§ 121 bis 133 gelten unmittelbar.

31 BVerfGE 21, S. 312 LS 2; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 75 Rdn. 7.

32 Vgl. oben § 5 I., 2) und § 6 III., 1) a) cc).

wobei die ergänzungsbedürftigen Regelungen (die Grundsätze des Verwaltungsverfahrens), die nicht unmittelbar an die Landesbehörden, sondern an den Landesgesetzgeber gerichtet sind, zustimmungsfrei wären. Hierbei handelte es sich nämlich nicht um Bundesrecht, das die Länder nach Art. 83 ff. GG ausführen und das nach Art. 84 Abs. 1 GG daher zustimmungsbedürftig wird, sondern um Bundesrecht, das die Länder durch eigene Gesetzgebung ergänzen und ausfüllen und welches, in ein Landesgesetz aufgenommen, nicht als Bundesrecht, sondern als Landesrecht ausgeführt wird[33].

Dieses Ergebnis spricht aber zusätzlich gegen die Theorie, die Gesetzgebungskompetenzen für das Verwaltungsverfahren aus dem VII. Abschnitt des GG abzuleiten.

Denn im Bereich des Art. 75 GG sollen den Ländern im Gegensatz zu den Art. 73, 74 GG besonders weite, eigene Gesetzgebungskompetenzen verbleiben und die Länderhoheit möglichst erhalten bleiben. Hiermit stimmt aber nicht überein, daß die Grundsätze der Verfahrensregelungen, die der Landesgesetzgebung nach Art. 75 GG vorgegeben werden, zustimmungsfrei wären, andererseits aber Regelungen nach den Art. 73, 74 i.V.m. Art. 84 Abs. 1 GG, auch dann, wenn der Bund sich dort auf grundsätzliche Regelungen beschränken will, zustimmungsbedürftig sind.

Bei der für richtig erkannten Ableitung der Bundeskompetenzen für das Verwaltungsverfahren aus den Art. 84, 85 GG ist zu unterscheiden zwischen den Rahmenvorschriften, die an die Gesetzgebungsorgane der Länder gerichtet sind, und den direkt für Bürger und Behörden geltenden Vorschriften.

Soweit der Bundesgesetzgeber Rahmenrecht setzt, das für die Ländergesetzgebung gilt, kann er dazu nicht

---

33 S. oben Fn. 28, 29.

auch Verfahrensvorschriften normieren. Es ist ihm nicht möglich, im gesamten Regelungsbereich etwa "Rahmenvorschriften" vorzuschreiben[34], weil die ausfüllenden Vorschriften, die dem Bürger gegenüber zu vollziehen sind, Landesrecht darstellen und nicht Bundesrecht, das i.S. der Art. 83 ff. GG ausgeführt wird.

Anders verhält es sich aber mit den Verfahrenskompetenzen für das unmittelbar geltende Recht, das der Bundesgesetzgeber zusammen mit den Richtlinien für den Landesgesetzgeber oder auch allein[35] setzen kann. Diese Vorschriften werden von den Ländern verwaltungsmäßig nach den Art. 83 ff. GG ausgeführt. Die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG sind daher grundsätzlich anwendbar[36].

Es erhebt sich nur die Frage, ob die doch relativ eng zu begrenzenden unmittelbaren Regelungen für einzelne Verfahrensvorschriften zugänglich sind, da die Vollregelung erst durch Bundes- und Landesrecht gemeinsam geschieht. Wenn man zwar auch berechtigte Bedenken hegen mag, dem Bund eine Kompetenz zur Bildung von Oberbehörden nach Art. 87 Abs. 3 GG zur Ausführung von Rahmengesetzen zuzugestehen[37], weil das Ausmaß der auszuführenden Vorschriften eine Bundesbehörde wohl nicht rechtfertigen kann, so trifft diese Einschränkung für Verfahrensregelungen generell nicht zu. Diese benötigen einen geringeren vollziehungsfähigen Inhalt. Bezieht man in

---

34 So aber Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (158); v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 7 a, S. 2147 (bei einer Ableitung als Annexkompetenz).

35 Müller, DÖV 1964, S. 332 (337).

36 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 75 Rdn. 24; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 75 Rdn. 8; für Art. 87 Abs. 3 GG: Schäfer, DÖV 1958, S. 241 (246); a.A. Heger, Diss., S. 69; wohl auch ablehnend v. Mangoldt-Klein, Art. 75 Anm. III 6, S. 1692.

37 Dafür: Köble, DVBl. 1962, S. 658 (659) m.w.N.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 75 Rdn. 8; Schäfer, DÖV 1958, S. 241 (246); dagegen: Maunz-Dürig-Herzog, Art. 87 Rdn. 55 m.w.N.; Maunz, BayVBl. 1955, S. 2 (5); Müller, DÖV 1964, S. 332 (338).

diese Überlegung außerdem ein, daß der Bundesgesetzgeber in einem Gesetz sowohl Gegenstände regeln kann, die der ausschließlichen oder konkurrierenden Kompetenz unterfallen, wie auch solche, für die er lediglich eine Rahmenkompetenz besitzt, wenn er nur für eine klare gegenseitige Abgrenzung sorgt[38], dann geht daraus eindeutig hervor, daß sich Verfahrensregelungen nicht auf alle Gesetzesvorschriften beziehen müssen.

So wird man dem Bund auch die Möglichkeit grundsätzlich nicht verwehren können, für alle unmittelbar geltenden Normen - auch die nach Art. 75 GG erlassenen - Verfahrensregelungen zu treffen[39].

2) Die materielle Bedeutung akzessorischer Bindung

Akzessorietät zwischen materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Normen bedeutet nicht nur, daß eine formale Bindung zu den materiellen Normen bestehen muß, sondern es muß auch ein sachlicher Zusammenhang bestehen[4o].

Der Bundesgesetzgeber ist nach den Grundsätzen materieller Akzessorietät nur soweit regelungsbefugt, als Verfahrensregelungen um der wirksamen Ausführung des vom Bund gesetzten materiellen Rechts willen erlassen werden. Aus anderen Motiven darf er verfahrensrechtliche oder organisationsrechtliche Vorschriften nicht setzen. Die Verfahrensregelungen dürfen nur jeweils den Raum abdecken, den der Bund mit seiner materiell-rechtlichen

---

38 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 75 Rdn. 21.

39 Der vom Bundesgesetzgeber in der Vorlage für ein allgemeines Bundesgesetz (BR-Dr. 227/73, so auch schon der EVwVerfG von 1966) in § 1 erklärte Verzicht ist in dieser Form daher rechtlich nicht notwendig, rechtspolitisch aber wohl angemessen.

4o So auch Köttgen, Gemeinde, S. 77, 91; Hohrmann, S. 9o.

Regelung in Anspruch nehmen kann und es tatsächlich auch getan hat. Verfahrenskompetenzen stehen ihm ausschließlich im Interesse eines optimalen Vollzugs des Bundesrechts zu[41].

Die Intensität der möglichen Verfahrensregelungen wird dem Bund jedoch durch materielle Akzessorietätserfordernisse grundsätzlich nicht beschnitten.

Andere, weitergehende Abhängigkeiten aus Akzessorietätsgesichtspunkten bestehen nicht[42]. Insbesondere dürfen die weitergehenden Voraussetzungen, die der Bund bei der Inanspruchnahme von Annexkompetenzen erfüllen muß, nicht den materiellen Akzessorietätserfordernissen gleichgesetzt werden[43]. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht die Zulässigkeit von Annexkompetenzen vor allem unter der Beschränkung, die Intensität der Regelung nur soweit erstrecken zu können, als es die Erreichung des Verwaltungszieles unbedingt und unausweichlich fordert, wann immer die Annexität als übergreifende Kompetenz Regelungsgebiete der Länder tangiert[44]. Jede einzelne annexe Verfahrensregelung müßte daher daraufhin untersucht werden, ob sie unbedingt erforderlich ist[45].

Diesen Beschränkungen unterliegen die Verfahrenskompetenzen des Bundes nicht, soweit sie richtigerweise aus den Verwaltungskompetenzen abgeleitet werden. Allerdings

---

41 Köttgen, Gemeinde, S. 77.

42 a.A. Köttgen, Gemeinde, S. 77, 85.

43 So aber Hohrmann, S. 9o, in den Fällen b bis f; Fall a scheitert dagegen mangels materieller Akzessorietät. - Ebenso Niemeier, S. 97, soweit er eine "sachlich untrennbare Verflechtung zwischen materieller Zuständigkeit des Bundes und der Regelung des Verwaltungsverfahrens" fordert.

44 So vor allem BVerfGE 22, S. 18o (21o).

45 Hier erweist sich, daß die Beschränkungen, die allgemein für das Kriterium des Sachzusammenhangs als richtig anerkannt werden, im Unterfall der Annexität keine angemessene Ausübung der Ingerenzrechte des Bundes ermöglichen.

können andere Schranken später zu einer weitergehenden speziellen oder allgemeinen Begrenzung führen.

III. Beschränkungen durch Art. 72 Abs. 2 GG

Art. 72 Abs. 2 GG stellt die Befugnis des Bundes, konkurrierende Kompetenzen nach Art. 74 GG[46] wahrzunehmen, unter den Vorbehalt, daß ein Bedürfnis zu bundesgesetzlicher Regelung entsprechend den Nr. 1 bis 3 dieser Norm vorliegen muß. Art. 75 Abs. 1 GG verweist auf diese Bestimmung bei der Inanspruchnahme von Rahmenkompetenzen[47].

Art. 72 Abs. 2 GG beschränkt daher die Bundeskompetenzen oder ihre Ausübung[48].

Die in Art. 72 Abs. 2 Nr. 1-3 GG aufgeführten Voraussetzungen zur Ausübung der Gesetzgebungskompetenzen "laufen im Ergebnis darauf hinaus, daß ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung gleichzusetzen ist mit Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung[49].

---

46 Teilweise werden alle konkurrierenden Kompetenzen - auch außerhalb des Art. 74 GG begründete Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen - dem Art. 72 II unterstellt. Vgl. unten 2), 3).

47 Art. 72 Abs. 2 GG gilt allerdings nicht im Rahmen des Art. 125 GG (st. Rspr.: BVerfGE 1, S. 283 (293); 7, S. 18 (25); 7, S. 33o (337); 17, S. 381 (389); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 125 Rdn. 3; Kölble, DVBl. 1962, S. 658 (66o)).

48 Gruson, Die Bedürfniskompetenz, S. 76; v. Mangoldt-Klein, Art. 72 Anm. IV 4 a, S. 1442; Hohrmann, S. 1o4; Leibholz-Rinck, Art. 72 II Rdn. 4; Niemeier, S. 1o8; Achterberg, DÖV 1964, S. 612 (617); AÖR 86, S. 63 (91).

49 Leibholz-Rinck, Art. 72 Abs. 2 Anm. 4, S. 585 im Hinblick auf BVerfGE 18, S. 4o7 (414 f.); a.A. Menger-Erichsen, VwArch 1966, S. 64 (65); Gruson, S. 62; vgl. auch Maunz-Dürig-Herzog, Art. 72 Rdn. 23.

1) Wirkung einer Kompetenzbeschränkung durch Art. 72 Abs. 2 GG

Es bleibt aber fraglich, ob Art. 72 Abs. 2 GG in der Verfassungswirklichkeit Schrankenwirkungen für die Ausübung der Bundeskompetenzen entfalten kann. Das Bundesverfassungsgericht ist in stetiger Rechtsprechung[5o] davon ausgegangen, daß die Frage, ob ein Bedürfnis zu bundesgesetzlicher Regelung besteht, eine gesetzgeberische (Beurteilungs-) Ermessensentscheidung darstellt, so daß das Gericht nur feststellen kann, ob der Bundesgesetzgeber seinen Ermessensbereich überschritten hat[51]. Erst kürzlich hat das Bundesverfassungsgericht diese Ansicht bestätigt, indem es sogar ausgesprochen hat, die Einhaltung des Art. 72 Abs. 2 GG könne von ihm grundsätzlich nicht nachgeprüft werden[52].

Wenn auch in der Literatur, in der Tendenz unkontrollierbare ermessensfreie Räume einzuschränken, überwiegend die Meinung vertreten wird[53], die Voraussetzungen für die Bundesgesetzgebung in Art. 72 Abs. 2 Nr. 1-3 GG seien justitiable unbestimmte Rechtsbegriffe, so ist doch angesichts der stetigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts festzustellen, daß eine effektive gericht-

---

5o BVerfGE 2, S. 213 (224 f.); 4, S. 115 (127 f.); 1o, S. 234 (245); Nachweise f.d. ältere Literatur bei Maunz-Dürig-Herzog, Art. 72 Rdn. 14; unentsch.: BVerfGE 1, S. 264 (272 f.); Herrfahrdt in BK, Art. 72, II.

51 Vgl. Gruson, S. 1oo m.w.N.;BVerfGE 2, S. 213 (224 f.); 1o, S. 234 (245); 13, S. 23o (234); 15, S. 1 (17); 26, S. 338 (382 f.); Bullinger, Mineralölfernleitungen, S. 76; Nachweise der ält. Literatur bei Achterberg, DÖV 1964, S. 612 (617 Fn. 41).

52 BVerfG DVBl. 1973, S. 131 (132).

53 Achterberg, DVBl. 1967, S. 213 (218); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 72 Anm. 15 m.w.N.; Lerche, Übermaß, S. 346; Niemeier, S. 11o; Gruson, S. 1o8; Kalkbrenner, JZ 1963, S. 21o (213) m.w.N.; vgl. Herzog, JuS 1967, S. 193 (195).

liche Überprüfung in der Verfassungspraxis nicht besteht. Da die gesetzgeberische Ermessensentscheidung überwiegend eine politische Entscheidung ist[54], dürfte die Zurückhaltung des Gerichts auch in Zukunft bestehen bleiben.

2) Direkte Anwendung des Art. 72 Abs. 2 GG auf Verwaltungsverfahrensnormen des Bundes

Könnte man die Ingerenzrechte des Bundes als Annexkompetenzen ableiten, müßte die direkte Anwendung des Art. 72 Abs. 2 GG auf die Gesetzgebungsbefugnisse nach den Art. 74, 75 GG als sicher erscheinen, da auch stillschweigende Kompetenzen der Sperrwirkung unterliegen müßten[55]. Wenn Lerche[56] dagegen einwendet, die Bedürfnisklausel beziehe sich nur auf die "sachlichen" Kompetenzkataloge, kann ihm von seiner Ausgangsposition als Verfechter der Annextheorie nicht gefolgt werden; seine Nichtanwendung des Art. 72 Abs. 2 GG ist inkonsequent. Eine Ableitung als Annexkompetenz ist überhaupt nur berechtigt, wenn Verwaltungsverfahrensbefugnisse als Annex nicht ein vollkommen zu trennendes aliud zu den Sachkompetenzen darstellen. Sonst besteht die enge Be-

54 Leibholz-Rinck, Art. 72 Rdn. 4, S. 585 f.; Hamann-Lenz, Art. 72 Anm. B 4, S. 516.

55 Gruson, S. 77; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 25; Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (159); mit anderer Begründung auch Achterberg, DÖV 1964, S. 612 (616 f.); DÖV 1966, S. 695 (7o1); AÖR 86, S. 63 (89, 92); Achterberg vertritt überdies die Ansicht, Art. 72 Abs. 2 GG sei auf alle stillschweigenden Gesetzgebungskompetenzen des Bundes analog anwendbar (AÖR 86, S. 63 (92 ff.)), ebenso Hohrmann, S. 1o2; a.A. für die Anwendbarkeit auf Art. 87 Abs. 3 GG: BVerfGE 14, S. 197 ff. und Kölble, DVBl. 1962, S. 658 (659), ohne auf die Frage der Ableitung einzugehen.
Wie die h.M. auch Kalkbrenner, JZ 1963, S. 71o (713).

56 Lerche, Verfassungsfragen, S. 65 (allerdings unter Verwendung eines anderen Begriffs der Annexität und Akzessorietät).

ziehung zu den Sachkompetenzen - Voraussetzung überhaupt zur Annahme einer Annexbeziehung - nicht. Zudem hatte eine Untersuchung der Annexkompetenzen auch erbracht, daß sie ihrer Natur nach "Hilfszuständigkeiten"[57] sind. Wenn aber die ausdrücklichen Zuständigkeiten unter der Beschränkung des Art. 72 Abs. 2 GG stehen, muß dies für die Annexkompetenzen als Hilfskompetenzen erst recht gelten.

Unzutreffend ist auch der Einwand Heinzes[58], die Anwendung der Bedürfnisklausel auf das annexrechtliche Organisationsrecht bedeute, dem Bundesgesetzgeber inhaltliche Beschränkungen aufzuerlegen, und sei daher abzulehnen. Die Zuständigkeit des Bundes dürfe nach Art. 72 Abs. 2 GG nur davon abhängen, ob er zur Regelung eines Bereiches befugt sei, und nicht, wie er ihn zu regeln habe.

Heinze übersieht, daß Art. 72 Abs. 2 GG nur eine pauschale Beschränkung schafft, die nicht auf die Gestaltung der jeweiligen Normen abstellt. Wenn man auch der Sache nach nicht vollkommen Voraussetzung und Inhalt, das "Ob" und das "Wie" voneinander trennen kann, so unterscheidet sich das Verfahrensrecht darin doch nicht von den materiell-rechtlichen Kompetenzen.

Dagegen kommt bei der als richtig erkannten Ableitung der Ingerenzrechte aus den Verwaltungskompetenzen eine direkte Anwendung des Art. 72 Abs. 2 GG auf die Verwaltungsverfahrenskompetenzen des Bundes nicht in Frage. Nach der Stellung dieser Norm im VII. Abschnitt des GG in seiner engen Beziehung zum Sachkatalog konkurrierender Gesetzgebungskompetenzen nach Art. 74 GG wird man lediglich annehmen können, daß sich die Bedürfnisklausel auf alle konkurrierenden sachlichen Gesetzgebungs-

57 Vgl. Bullinger, AÖR 96, S. 237 (26o ff.).

58 DVBl. 1962, S. 786 f.

kompetenzen bezieht[59] und nicht auf die Verwaltungskompetenzen des VIII. Abschnitts, die kraft ausdrücklicher Normierung im Grundgesetz oder wegen des allgemeinen Gesetzesvorbehalts der Gesetzesform bedürfen.

Die entgegenstehende Ansicht[60] berücksichtigt nicht genügend die Systematik des Grundgesetzes in ihrer scharfen Trennung zwischen Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen[61] und versteht die Formulierung "Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung" zu Unrecht auch als Erstreckung auf Gesetzgebungsbefugnisse außerhalb des Katalogs der Art. 7o ff. GG. Der insoweit dem Art. 72 GG gleichlautende Art. 71 GG ist ebenso nur auf Art. 73 GG bezogen wie Art. 72 GG auf Art. 74 GG. Entsprechend hat auch das Bundesverfassungsgericht gegen die Anwendung des Art. 72 Abs. 2 GG auf die Verwaltungskompetenzen des Bundes nach Art. 87 Abs. 3 GG entschieden[62].

Eine direkte Anwendung des Art. 72 Abs. 2 GG als Beschränkung der Verwaltungsverfahrenskompetenzen des Bundes ist daher abzulehnen.

3) Analoge Anwendung des Art. 72 Abs. 2 GG

Trotz der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Anwendung des Art. 72 Abs. 2 GG auf die Bundeskompeten-

---

59 BVerfGE 14, S. 197 (214); Hamann-Lenz, Art. 72 Anm. B 4 (am Ende), S. 517; Kölble, DVBl. 1962, S. 658 f.; Heinze, DVBl. 1962, S. 786; gleicher Ansicht wohl auch Maunz-Dürig-Herzog, Art. 72 Rdn. 17, die darauf hinweisen, daß Art. 72 Abs. 2 GG auf Art. 1o5 Abs. 2 anwendbar sei, ohne Art. 1o8 Abs. 5 GG zu erwähnen; im Ergebnis ebenso Lerche, Verfassungsfragen, S. 65.

6o Gruson, S. 77 m.w.N.; Hohrmann (S. 1o2 f.) unter Hinweis auf BVerfGE 1, S. 14 (35); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 72 Rdn. 17 (hier handelt es sich allerdings um Vertreter der Annextheorie).

61 Dies übersieht Hohrmann, S. 1o2 f.; zu Recht dagegen Niemeier, S. 1o9.

62 BVerfGE 14, S. 197 (214).

zen nach Art. 87 Abs. 3 GG ist eine analoge Anwendung des Art. 72 Abs. 2 GG auch auf Gesetzgebungskompetenzen, die im VIII. Abschnitt des GG begründet werden, zu erwägen[63], da hier im Gegensatz zu Art. 87 Abs. 3 GG eher ein Konkurrenzverhältnis angenommen werden kann und da für die Art. 84, 85 GG eine in Art. 87 Abs. 3 GG enthaltene Spezialregelung fehlt.

Ein vergleichbares Konkurrenzverhältnis zwischen Bund und Ländern besteht, weil auch im Bereich des Art. 85 Abs. 1 GG die Länder subsidiär zur Regelung berufen sein müssen[64]. Daraus würde dann allerdings die Anwendung des Art. 72 Abs. 2 GG für alle Verwaltungsverfahrensregelungen folgen, nicht etwa nur für die dem Sachkatalog der Art. 74, 75 GG akzessorischen.

Nachdem aber eine direkte Anwendung nicht möglich ist, reicht diese Ähnlichkeit allein nicht, eine analoge Anwendung zu rechtfertigen[65]. Sie würde die Bundeskompetenzen für das Verwaltungsverfahren bei der Ausführung von Bundesgesetzen, die den ausschließlichen Kompetenzen akzessorisch sind, gleichermaßen Beschränkungen unterwerfen. Eine derartige Ausweitung der Anwendbarkeit des Art. 72 Abs. 2 GG hätte aber, wie das Bundesverfassungsgericht schon für die Erstreckung auf Art. 87 Abs. 3 GG festgestellt hat, angesichts der grundsätzlichen Trennung zwischen dem VII. und VIII. Abschnitt des GG besonders normiert sein müssen[66]. Der Maßstab des Art.

---

63 Achterberg, AÖR 86, S. 63 (88 f.); ders., DÖV 1964, S. 612 (616 f.); DÖV 1966, S. 695 (7o1 f.); Kratzer, DÖV 195o, S. 529 (53o); Kalkbrenner, JZ 1963, S. 21o (213).

64 Vgl. oben § 7 IV.

65 Für Art. 1o8 Abs. 5 GG wird eine Gleichartigkeit abgelehnt von Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 147.

66 BVerfGE 14, S. 197 (214 f.); v. Hausen, DÖV 196o, S. 442; a.A. Kalkbrenner, JZ 1963, S. 21o (213); Hohrmann, S. 1o2 f.; Bettermann, a.a.O., S. 159.

72 Abs. 2 GG, der von den Befürwortern einer analogen Anwendung auch an die Inanspruchnahme der Ingerenzrechte gelegt werden soll, stimmt im übrigen auch weitgehend schon mit dem Erfordernis materieller Akzessorietät überein.

Auch dem Hinweis, wenn schon die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes nach Art. 74 GG dem Art. 72 Abs. 2 unterliegen, müßten für seine darauf beruhenden Verwaltungskompetenzen erst recht diese Grenzen gelten[67], kann nicht gefolgt werden. Im Bereich der Verwaltung bestehen für die Bundeskompetenzen nach Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG in der Zustimmungsbedürftigkeit einerseits und für die Kompetenzen nach Art. 87 Abs. 3 GG andererseits jeweils eigene Schranken.

Soweit die Gesetzgebungskompetenzen für das Verwaltungsverfahren Sachkompetenzen nach Art. 74 GG akzessorisch verbunden sind, ist dem Art. 72 Abs. 2 GG dadurch Genüge getan, daß die materielle Regelung des Gesetzes ihm entsprechen muß.

In den Bereichen verfahrensrechtlicher Regelungen, die den Sachkompetenzen der Art. 74, 75 GG akzessorisch sind, kann der Gedanke des Art. 72 Abs. 2 GG wegen der materiellen akzessorischen Bindungen zwischen dem VII. und VIII. Abschnitt des Grundgesetzes nur insofern mittelbaren Einfluß auf die Gestaltungsmöglichkeiten des Bundes gewinnen, als der Bund bei der Ausübung seiner Ingerenzrechte vom Umfang der Sachkompetenzen abhängig ist.

Weitere Anwendungsmöglichkeiten, die ihren Ursprung nicht in der direkten Anwendung des Art. 72 Abs. 2 GG auf die Art. 74, 75 GG haben, sind für den Bereich der Verwaltungskompetenzen nicht möglich.

---

67 So Kalkbrenner, JZ 1963, S. 210 (213).

Daher ist auch die Ansicht Bullingers[68] zu verwerfen, die Bedürfnisklausel gebe ein Auslegungskriterium für alle Bundeskompetenzen ab.

Art. 72 Abs. 2 GG ist zwar ein spezifischer, aber nicht ein zwingend notwendiger Ausdruck unseres bundesstaatlichen Aufbaus - sonst hätte im vorliegenden Fall eine Analogie bejaht werden müssen. Nur soweit allgemeine Gründe der Systematik des Grundgesetzes und des bundesstaatlichen Aufbaus eine Beschränkung der Ingerenzrechte erfordern, können sie auch allgemeine Geltung beanspruchen. Dies ist im weiteren zu untersuchen.

IV. Beschränkungen aus dem Bundesstaatsbegriff

Neben den besonderen Verfassungsschranken, die sich nach dem bundesstaatlichen Aufbau aus Einzelnormen ergeben, kommt auch den allgemeinen Schranken Bedeutung zu, die als Verfassungsprinzipien aus dem Bundesstaatsbegriff entwickelt worden sind. Die Ingerenzrechte des Bundes sind zwar ihrerseits ein Ergebnis des bundesstaatlichen Aufbaus und prägen das Verhältnis von Bund und Ländern. Gleichzeitig müssen aber auch sie im Sinne der allgemeinen Bundesstaatsprinzipien ausgelegt werden.

1) Der demokratische und soziale Bundesstaat des Grundgesetzes

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, von der hier ausgegangen werden soll, sind die Länder Glieder des Bundesstaates mit eigener - wenn auch gegenständlich beschränkter - Hoheitsgewalt. Diese Ho-

68 DÖV 1970, S. 797 (799).

heitsgewalt ist originär, nicht von einer Gesamtstaatsgewalt abgeleitet, sondern ein Teil dieser Gewalt und vom Bund anerkannt[69]. Gesamt- und Gliedstaaten sind in der Existenz ihrer Staatlichkeit voneinander unabhängig[7o]; wegen der Beschränkung bedarf die Hoheitsgewalt jedoch gegenseitiger Ergänzung. Das Bundesverfassungsgericht vertritt aber die Ansicht, daß wegen der dem Gesamtstaat eingeräumten Kompetenzen[71], dessen Gesamtgewalt der Gewalt der Gliedstaaten übergeordnet ist[72].

Auch wenn man eine solche Überordnung anerkennt, ist aber festzustellen, daß von wenigen normativen Bestimmungen abgesehen, die Länder im Rahmen des Homogenitätsgrundsatzes - Art. 28 GG - ihre Verfassungsordnung selbst bestimmen können. Sie haben im bundesstaatlichen Aufbau eine grundsätzliche Eigengewichtigkeit.

Der Inhalt des föderativen Bundesstaatsgedankens hat sich gewandelt. Stand der Föderalismus früher unter der Aufgabe, die regionale Vielfalt zu bewahren und zu bundesmäßiger Einheitsbildung zu führen[73], so ist heute festzustellen, daß mit Ausnahme Bayerns und der Stadtstaaten - die in ihrem historischen Bestand nahezu unverändert geblieben sind - landsmannschaftlich zu bewahrende Eigenständigkeiten kaum noch bestehen. Die Uni-

---

69 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2o Rdn. 5, 11 m.w.N.; BVerfGE 1, S. 14 (34); 6, S. 3o9 (382); 4, S. 178 (189); 22, S. 267 (27o).

7o BVerfGE 4, S. 178(189); 6, S. 3o9 (382); 22, S. 267 (27o).

71 Insbesondere die Kompetenz-Kompetenz; BVerfGE 13, S. 54 (78 f.); v. Mangoldt-Klein, Art. 2o Anm. III 4, S. 592.

72 BVerfGE 1, S. 14 (51); 13, S. 54 (78 f.); vgl. auch v. Mangoldt-Klein, Art. 2o Anm. III 3 d, S. 591 ; III 4, S. 592; BVerfG DVBl. 1973, S. 131 f.

73 Hesse, Unitarischer Bundesstaat, S. 12; ders., Grundzüge, S. 92; ders., Aspekte, S. 141; W. Weber, Teilung der Gewalten, S. 23 f.; Zeidler, AöR 86, S. 361 (387 f.); Niemeier, S. 111.

tarisierungstendenzen der Gegenwart haben andererseits dazu geführt, daß eine Einheitsbildung nicht mehr von einem föderalistischen Staatsaufbau abhängig ist[74]. Die Bewahrung regionaler Vielfalt ist nach den Bevölkerungsverschiebungen der Nachkriegszeit nur noch in engen Grenzen möglich.

Statt dessen liegt das Schwergewicht heutiger Bundesstaatlichkeit in einer Verstärkung der demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung. Das Verhältnis der Gliedstaaten zum Gesamtstaat wird bestimmt von dem Grundsatz möglichst ausgewogener Machtverteilung und verwirklicht so das Gewaltenteilungsprinzip auch im Bund-Länder-Verhältnis[75]. Diese vertikale Gewaltenteilung gewinnt besonders für die Verwaltungsfunktion Bedeutung, wo im Gefolge der gewachsenen sozialen und sonstigen leistungsgewährenden Staatsaufgaben das Gleichgewicht zwischen Verwaltung und Gesetzgebung mangels genügender gesetzgeberischer Kontrollmöglichkeiten gestört scheint. Gewaltenteilenden Effekt hat auch die Mitwirkung des Bundesrats bei der Gesetzgebung. Die bundesstaatliche Gliederung stärkt zudem auch die Bundesopposition durch die Möglichkeit, in einigen Ländern die Regierung zu stellen[76].

Um diese demokratischen und rechtsstaatlichen Tendenzen des Grundgesetzes zu erhalten, muß das Eigengewicht der Länder, das vom generellen Bestand ihrer Hoheitsaufgaben bestimmt wird, bewahrt werden[77].

---

74 Hesse, Grundzüge, S. 92; Herzog, JuS 1967, S. 193 (194); a.A. wohl noch Maunz, Staatsrecht, S. 216; Scheuner, DÖV 1962, S. 641 (648).

75 Schmidt, AÖR 87, S. 253 (265 ff.); Hesse, Unitarischer Bundesstaat, S. 26 ff.; ders., Grundzüge, S. 92 f.; BVerfGE 12, S. 2o5 (229).

76 Herzog, JuS 1967, S. 193 (194); Hesse, Unitarischer Bundesstaat, S. 27 ff.; Grundzüge, S. 92 f.; Maunz, Staatsrecht, S. 217; vgl. auch W. Weber, Teilung der Gewalten, S. 23 f.

77 Hesse, Aspekte, S. 141 (154 f.); Scheuner, DÖV 1962, S. 641 (648).

Den föderativen Tendenzen, die aus den Aufgaben des heutigen Bundesstaats erwachsen, stehen die unitarischen Tendenzen gegenüber, die in der staatlichen Aufgabenstellung gleichfalls ihre Grundlage haben. Sie ergeben sich aus den Anforderungen moderner Sozialstaatlichkeit i.V. mit dem Gleichheitssatz, den Forderungen des Verwaltungsstaates und dem Verständnis des demokratischen Staates.

Das Prinzip moderner Sozialstaatlichkeit ist inhaltlich auf die Herstellung und Wahrung sozialer Gerechtigkeit gerichtet. Das System sozialer Sicherheit umfaßt heute zudem die Sozialversicherung, Versorgung und Fürsorge und richtet sich damit auch auf die Abhilfe sozialer Bedürftigkeit durch staatliche Leistungen[78]. Das Sozialstaatsprinzip strebt eine annähernd gleichmäßige Förderung und Lastenverteilung an; es ist auf Ausgleich gerichtet[79]. Die sozialen Erwartungen richten sich dabei immer mehr auf den Staat[80], um die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse zu sichern. Das Sozialstaatsprinzip bewirkt so eine Uniformierung der Lebensverhältnisse über die Ländergrenzen hinweg[81], hervorgerufen durch das Gebot strikter wirtschaftlicher und sozialer Gleich-

78 Bachof, VVDStRL 12, S. 37 (8o LS 2); W. Weber, Teilung der Gewalten, S. 16.

79 Zacher, AÖR 93, S. 341 (362); BVerfGE 5, S. 85 (198, 2o6); 21, S. 362 (375, 378); Hesse, Grundzüge, S. 84 ff.; Leibholz-Rinck, Art. 2o Anm. 12; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 2o Rdn. 15; W. Weber, a.a.O., S. 16, der auch auf die Verwischung der Grenzen zwischen Legislative und Exekutive durch die expansive Verwaltungstätigkeit des Wohlfahrtsstaates hinweist.

8o Über 5o % der Ausgaben des Bundeshaushalts 1972 von über 1o8 Mrd. DM wurden für sozialen Ausgleich und Sicherheit, Daseinsvorsorge und Wirtschaftsförderung angesetzt; vgl. Hesse, Grundzüge, S. 85.

81 Becker, BayVBl. 1961, S. 65 (66); Schmidt, AÖR 87, S. 253 (268); Hohrmann, S. 95; Köttgen, Innerstaatliche Gliederung, S. 79 (82, 95 f.); Scheuner, Föderalistische Ordnung, S. 63 (75 f.).

behandlung. Kein Bevölkerungsteil ist mehr bereit, regionale und landsmannschaftliche Unterschiede bei der Vergabe von sozialen Leistungen hinzunehmen. Im Gefolge dieser Unitarisierungstendenzen ist daher vor allem der Gesetzgeber[82] gehalten, zentral durch vermehrte Maßnahmegesetze, Pläne und allgemein geltende Subventionsgesetze und -richtlinien die gewünschte strikte Gleichbehandlung aller in gleicher Lage befindlichen Bürger zu sichern.

Diese Entwicklung beschränkt sich nicht nur auf den materiellen Inhalt der Gesetze, sie erfaßt notgedrungen in ihren Auswirkungen mittelbar auch die Gesetzesausführung[83]. Die Initiativen zur sozialen Gestaltung, die früher in ihrem Schwergewicht von der Exekutive ausgingen, haben heute ihren Schwerpunkt bei der Legislative gefunden[84]. Diese Stärkung zentralistischer Tendenzen wirkt sich dahin aus, daß die Gestaltungsmöglichkeiten der akzessorischen Länderverwaltung sich in einem Vollzug erschöpfen, der geprägt wird vom Hang und von der Bestimmung zum Gleichmaß. Die gleichartigen Massenentscheidungen auf sozialem Gebiet vereinheitlichen auch die mit der Ausführung betrauten Verwaltungsorganisationen und ihre Verfahrensweisen in ihren wesentlichen Merkmalen[85].

Zentralistische Tendenzen werden auch durch das demokratische Prinzip in den Staat getragen. Hier scheinen demokratisches und föderalistisches Prinzip einander ent-

---

82 Bachof, VVDStRL 12, S. 37 (8o LS 4); BVerfGE 1, S. 97 (1o5); 8, S. 274 (329); Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 2o, Rdn. 15.

83 So Köttgen, Gemeinde, S. 72; Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 125 (131 Anm. 8); Hohrmann, S. 95 f.

84 Hesse, Unitarischer Bundesstaat, S. 18.

85 Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 125 (131); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 Rdn. 31; v. Hausen-v.d. Heide, DÖV 1958, S. 753 (756); Hohrmann, S. 96.

gegenzuwirken[86]. Während dem Föderalismus eine Eigengewichtigkeit und gewisse Selbständigkeit der Gliedstaaten und damit der Grundsatz der Einstimmigkeit entspricht[87], weist sich das demokratische Element durch die Mehrheitsentscheidung des Gesamtvolkes aus[87]. Kennzeichnend für den Begriff "demokratisch" ist, daß er nicht von der vertikalen, sondern von der horizontalen Gewaltenteilung beherrscht ist, daß die staatliche Hoheitsgewalt nur in diesem Rahmen beschränkt und keinen weiteren Gegenkräften unterworfen sein soll.

Das föderative und das demokratische Prinzip müssen sich daher verbinden. Wenn die demokratische Staatsgewalt in ihrer Ausübung durch die föderativen Tendenzen beschränkt ist, so wird damit unitarischen Tendenzen teilweise entgegengewirkt[88].

2) Die Staatlichkeit der Länder i.V. mit Art. 79 Abs. 3 GG als Ausübungsschranke

Wenn von manchen Seiten in Betracht gezogen wird[89], die Staatlichkeit der Länder - im besonderen ihre Organisationsgewalt - stelle eine generelle Funktionssperre gegen Eingriffe des Bundes dar, so kann dies in dieser Allgemeinheit nicht gelten[9o].

Die Länder sind zwar als Organisationseinheiten mit prinzipieller Geschlossenheit ihrer Verwaltungskörper anzu-

---

86 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2o Rdn. 21; C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 388; BVerfGE 1,S. 299 (315).

87 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2o Rdn. 21; BVerfGE 1, S. 299 (315).

88 So wohl auch Hohrmann, S. 96 f.; v. Hausen, DÖV 196o, S. 441 (443).

89 Niemeier, S. 98.

9o Besonders zu untersuchen ist aber die Einschaltung der Gemeinden; unten 3).

sehen[91], da das Grundgesetz grundsätzlich von zwei Zuständigkeitsträgern, Bund und Ländern, ausgeht. Die Länder sind aber nicht vor akzessorischen Eingriffen geschützt. Gerade die Ingerenzrechte des Bundes sind als Durchbrechung des Grundsatzes sehr eingehend ausgestaltet[92]. Als Ausdruck der Staatlichkeit des Gesamtstaates[93] und im Sinne bundesstaatlicher Homogenität erweisen sie sich als elementares Bedürfnis. Die Ingerenzrechte nach den Art. 84, 85 GG können daher grundsätzlich die Geschlossenheit des Verwaltungsbereiches der Länder aufheben. Sie dürfen es aber nur im Verhältnis des Bundes zu den Ländern, nicht aber im Verhältnis Staat - Bürger, im Außenverhältnis. Nach außen darf nur allein das Land in Erscheinung treten.

Im Bund-Länder-Verhältnis wird man daher wegen der Staatlichkeit des Gesamtstaates und der Teilstaaten nicht von einer generellen Schranke sprechen können, vielmehr sind es unterschiedliche - qualitative und quantitative - Schranken, denen sich der Bund wegen der Eigenstaatlichkeit der Länder gegenübersieht.

Art. 79 Abs. 3 GG i.V. mit Art. 2o Abs. 1 GG gewährleistet nicht nur eine formale Gliederung in Bund und Länder, sondern sichert den Ländern, um ihnen eine materielle Staatlichkeit zu erhalten, jedenfalls auch eine Mindestexistenz an Hoheitsaufgaben zu[94]. Art. 79 Abs. 3 GG ist im Sinne politischer Wirksamkeit auszulegen. Die Organisationskompetenzen der Länder dürfen nicht durch

---

91 So allgemein: Forsthoff, Körperschaft, S. 34; vgl. bes. Lerche, Verfassungsfragen, S. 61 m.w.N.; Herzog, JuS 1967, S. 193 (195);
a.A. Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 125 (129 f.).

92 Einflußrechte finden sich im Grundgesetz in den Art.: 28 Abs. 3; 35; 75 Nr. 1; 83 ff.; 9o Abs. 2; 1o4 a Abs. 1, Abs. 3, Abs. 5; 1o6 Abs. 8; 134 Abs. 3; 135 GG.

93 Vgl. oben 1).

94 BVerfG DVBl. 1973, S. 131 (132); Zeidler, DVBl. 196o, S. 573 (579).

Grundgesetzänderungen oder durch eine extensive Auslegung ausgehöhlt werden, die an der jeweils äußersten nach dem Verfassungswortlaut möglichen Grenze orientiert ist[95]. Den Ländern muß daher die "freie Bestimmung über ihre Organisation einschließlich der in den Landesverfassungen enthaltenen organisatorischen Grundentscheidungen"[95] verbleiben. Den Ländern sind daher die Materien vorzubehalten, die zur Eigenstaatlichkeit der Länder diesen notwendig zustehen müssen[96]. Unmittelbar geschützt ist die Landesverfassung in materiellem Sinn als absoluter Kernbereich der Länderstaatlichkeit[97].

Die Garantie des Art. 79 Abs. 3 GG bedeutet qualitativ, daß der Aufbau der Verfassungsorgane der Länder und der Staatsaufbau im allgemeinen - solange das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 GG beachtet ist[98] - der Bundeseinwirkung versperrt ist. Diese Schranke dürfte aber praktisch nur für die Grundentscheidungen des Organisationsrechts i.e.S. bestehen[99] und für die Ausübung der speziellen Verfahrenskompetenzen nach den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG nicht wirksam werden.

Darüber hinaus besteht eine bloße quantitative, die Gesamtheit der Länderkompetenzen schützende Schrankenwirkung darin, daß den Ländern ein substantieller Kern eigener unabgeleiteter Hoheitsgewalt erhalten werden

---

95 BVerfG DVBl. 1973, S. 131 (132).

96 BVerfG DVBl. 1973, S. 131 (132): Dazu gehören grundsätzlich auch die Organisationskompetenzen der Länder nach den Art. 3o, 83 GG. Weitere Nachweise in Fn. 1oo.

97 Vgl. Hohrmann, S. 128 f.

98 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2o Rdn. 16; BVerfGE 1, S. 14 (19 LS 34, 37).

99 Vgl. BVerfG DVBl. 1973, S. 131 (132).

muß[100], um eine vertikale Gewaltenteilung i.S. einer Gewaltenhemmung zu garantieren. Die Hoheitsgewalt der Länder, die bei den Verwaltungsaufgaben ihren besonderen Schwerpunkt hat, ist hier insgesamt auch zu erhalten. Allerdings ist es auch nach Art. 79 Abs. 3 GG durchaus erlaubt, bestimmte Landeszuständigkeiten abzubauen und die entsprechenden Bundeszuständigkeiten auszuweiten[101]. Die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit muß an dem Gesamtbild der Länderkompetenzen ausgerichtet sein, wobei auch bestimmte einschneidende Einbußen im Bereich des Gesetzesvollzugs durch anderweitige Kompetenzzuweisungen ausgeglichen werden können. Im Sinne einer notwendigen Elastizität der Verfassung darf Art. 79 Abs. 3 GG i.S. einzelner spezieller Garantien daher nicht extensiv ausgelegt werden[102].

Konsequenzen für die Ausübung der Verfahrenskompetenzen ergeben sich aber nach Art. 79 Abs. 3 GG daraus, daß die Ingerenzrechte die Geschlossenheit der Verwaltungskörper der Länder nicht im Außenverhältnis zum Bürger sprengen dürfen. Die Verfahrenskompetenzen des Bundes finden eine Begrenzung daher auch darin, daß aufgrund der Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG kein durchgehender außergerichtlicher Rechtsmittelzug von den nach außen geschlossenen Länderbehörden zu Bundesbehörden eröffnet

---

100 v. Mangoldt-Klein, Art. 79 Anm. VII 1 d, S. 1887; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 79 Rdn. 33; Harbich, S. 120 ff.; Geiger, BayVBl. 1964, S. 65; Hamann-Lenz, Art. 79 Anm. B 8, S. 540; Hesse, Grundzüge, S. 272 ff.; Zeidler, DVBl. 1960, S. 573 (579); Sturm, DÖV 1966, S. 256 (263).

101 v. Mangoldt-Klein, Art. 79 Anm. VII 1 d, S. 1887; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 79 Rdn. 35; Hamann-Lenz, Art. 79 Anm. B 8; Zeidler, a.a.O.

102 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 79 Rdn. 31; v. Mangoldt-Klein, Art. 79 Anm. VII 3 d bb, S. 1895 f.; die Grenze verläuft jeweils dort, wo die Eigenstaatlichkeit der Länder bedroht ist. Vgl. BVerfG DVBl. 1973, S. 131 f.; Zeidler, DVBl. 1960, S. 573 (579).

werden darf[1o3]. Die Zulässigkeit eines durchgehenden Instanzenzuges geht auch nicht aus Art. 84 Abs. 5 GG hervor. Bundesbehörden dürfen zudem im Bereich der Landesverwaltung nicht in extern wirkende Vollzugsgeschäfte eingeschaltet werden[1o4]. Entsprechend darf die extern wirkende Entscheidung der Landesbehörden nicht von der vorherigen Zustimmung bzw. dem Einvernehmen[1o5] einer Bundesbehörde abhängig gemacht werden, weil dies eine Einschaltung in externe Vollzugsaufgaben bedeuten würde[1o6]. Bloße (interne) Anhörungsrechte und die Pflicht zur Aktenvorlage sind dagegen unbedenklich[1o6].

Spezielle Funktionsschranken bestehen daher nur bei der Erhaltung der Einheitlichkeit des Außenverhältnisses der Verwaltung zum Bürger.

3) Die Einschaltung der Gemeinden in den Gesetzesvollzug

Wenn die Gemeinden durch Bundesgesetze unmittelbar in die Ausführung des Bundesrechts eingeschaltet werden, so kann darin ein besonderer, die Stellung der Kommunen zum Staat und die Staatlichkeit der Länder berührender Eingriff in die Gestaltung der Landesorganisation i.w.S. liegen. Die Gemeinden gehören im bundesstaatlichen Verwaltungsaufbau zum Verwaltungsraum der Länder und zu des-

---

1o3 Köttgen, DÖV 1955, S. 485 (488); JÖR 3, S. 67 (77); Schneider, AÖR 83, S. 1 (3 ff.); Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 125 (134, 148); Gerner, BayVBl. 1955, S. 193 (194); Rohwer-Kahlmann, AÖR 79, S. 2o8 (223); Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 373; Kratzer, DÖV 195o, S. 529 (533 f.); a.A. wohl Maunz-Dürig-Herzog (Art. 83 Rdn. 62), die nur keine "neuen" Verwaltungszüge zulassen wollen.

1o4 So Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 125 (135) für Art. 84 GG; Sturm, DÖV 1966, S. 256 (264, 267) auch für Art. 85 GG.

1o5 Vgl. oben, 1. Teil, § 3 I., 3) d).

1o6 Klein, a.a.O., S. 134 f.; Sturm, DÖV 1966, S. 256 (263, 265).

sen Strukturelementen[107], stehen aber wegen der Selbstverwaltungsgarantie in Art. 28 Abs. 2 GG wenigstens teilweise außerhalb des hierarchischen Verwaltungsaufbaus[108].

Aus der Entstehung des Art. 28 GG[109] und aus den Generalklauseln der Art. 30, 70 GG folgt, daß der Bund nicht ermächtigt ist, die Kommunalverfassung materiell-rechtlich zu regeln[110]. Auch die Ingerenzrechte der Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG können wegen dieser Beschränkung und wegen des Akzessorietätserfordernisses keine umfassende und allgemeine Organisationskompetenz begründen. Es können aber Verfahrensregelungen, die akzessorisch zu anderen Bundeskompetenzen gebildet sind, in ihrer Gestaltung in die Kommunalverfassung eingreifen und mit den allgemeinen Länderkompetenzen kollidieren[111]. Die Ingerenzrechte sind möglicherweise kommunalrechtliche Sonderkompetenzen des Bundes[112].

---

107 Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 32, 166 Fn. 9, 10; Maunz, BayVBl. 1960, S. 205 (206); Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 384; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 28 Rdn. 23; Stern, JZ 1962, S. 297 (301); Huber, Diss., S. 55.
Die Kommunalverfassung zu regeln obliegt nach den Art. 28, 30, 70 GG den Ländern. (BVerfGE 1, S. 14 (34); 9, S. 268 (279)).

108 Ossenbühl, a.a.O., S. 385; Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 25, S. 494 f.

109 Vgl. Lerche, Verfassungsfragen, S. 75; Huber, Diss., S. 54: Art. 28 Abs. 2 GG ist keine Kompetenznorm, sondern eine kompetenzbegrenzende Einrichtungsgarantie.

110 Allg. Meinung: BVerfGE 22, S. 180 (210); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 28 Rdn. 25; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. zum VII. Abschnitt, Anm. VI 1 a Abs. 7, S. 1377; Köttgen, Gemeinde, S. 90; Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 166; Lerche, Verfassungsfragen, S. 62 f.

111 Beispiele bei Köttgen, JÖR 3, S. 67 (91); vgl. auch Lerche, a.a.O., S. 62 f.

112 Das Kommunalrecht ist nur als allgemeine Kompetenz einheitlich den Ländern zugewiesen; vgl. Köttgen, Gemeinde, S. 72.

Inwieweit die Zuständigkeit der Länder für die Kommunalverfassung eine Schrankenwirkung für die Ausübung der Ingerenzrechte bedeuten kann, ist in den letzten Jahren für das Organisationsrecht i.e.S. monographisch bereits mehrfach untersucht worden[113]. Es genügt daher, den Fragen nachzugehen, ob nicht nur Organisationsbestimmungen i.e.S. in die Kommunalverfassung eingreifen, sondern auch Regelungen des Verwaltungsverfahrensrechts, ob die allgemeinen Schranken für die Eingriffe in die Kommunalverfassung auch auf die Verfahrenskompetenzen des Bundes einwirken und inwieweit diese Schranken auch bei einer Ableitung als Annexkompetenzen bestünden.

Die wissenschaftliche Auseinandersetzung über die Begrenzung der Bundesingerenzen durch die allgemeine Länderkompetenz für das Kommunalrecht hat sich besonders an den Einzelfragen entzündet, ob der Bund die Gemeinden als solche für den Gesetzesvollzug zuständig erklären kann[114], ob er die Zuständigkeit auf verschiedene Gemeindeorgane verteilen und Ausschüsse errichten kann[115], ob er eine Aufgabe zur Auftrags- oder auch zur Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinden bestimmen[116] und ob er Anordnungen über die Zusammenarbeit kommunaler und staatlicher Behörden treffen kann[117].

Im wesentlichen sind von diesen Streitfragen somit Zu-

---

113 Köttgen, Gemeinde und Bundesgesetzgeber, 1957; Huber, Die Ausführung von Bundesgesetzen durch Gemeinden und Gemeindeverbände, Diss. 1965; Hohrmann, Bundesgesetzliche Organisation landesunmittelbarer Selbstverwaltungskörperschaften, 1967; Niemeier, Bund und Gemeinden, 1972; vgl. auch Lerche, Verfassungsfragen, 1963.

114 Haas, AÖR 8o, S. 81 (95 f.); Keßler, DVBl. 1953, S. 1 (4); v. Hausen-v.d.Heide, DÖV 1958, S. 753 (755); Hohrmann, S. 121 m.w.N.; Niemeier, S. 16o ff.m.w.N.; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 25 m.w.N.

115 Vgl. Hohrmann, S. 122 m.w.N.; Niemeier, S. 169 ff. m.w.N.

116 Näher dazu unten S. 241 ff.

117 Näher dazu unten S. 245 f.

ständigkeitsregelungen betroffen, die dem Organisationsrecht i.e.S. angehören[118] und hier daher nicht weiter zu klären sind.

Als Verfahrensregelungen sind jedoch die Anordnungen über ein Zusammenwirken kommunaler und staatlicher Behörden anzusehen. Bloße Anhörungsrechte, die die Wirksamkeit der ergehenden Verwaltungsentscheidung i.d.R. nicht beeinflussen[119], entfalten zwar nur innerbehördliche Wirkungen und stellen als Regelungen des innerstaatlichen Verfahrens Organisationsrecht i.e.S. dar[12o]. Verwaltungsverfahrensregelungen sind demnach regelmäßig nur Einschaltungen der Gemeinden in Form entscheidungserheblicher Mitwirkungsrechte[121], weil diese Außenwirkung entfalten.

Aber auch manche Zuständigkeitsregelungen haben verfahrensrechtliche Auswirkungen, da die Verfahrensregelungen für jegliche zuständige Behörde gelten. Ebenso wirkt sich die Entscheidung des Bundes, Gesetze im eigenen oder übertragenen Wirkungskreis der Gemeinden ausführen zu lassen, verfahrensrechtlich aus. Die aus dieser Entscheidung resultierenden unterschiedlichen Aufsichtsrechte der Länder über die Gemeinden haben an sich zwar nur innerstaatliche Bedeutung. Von den Aufsichtsrechten hängt aber gleichzeitig die Ausgestaltung des Beschwerdeweges - das Widerspruchsverfahren - ab[122], so daß sich auch hier eine verfahrensrechtliche Außenwirkung ergibt. Die Zuständigkeitsfragen sind daher in dem notwendigen Rahmen mitzubehandeln.

---

118 Vgl. die Abgrenzung oben § 3 I., 3) c).

119 Vgl. oben § 3 I., 3) d), Nachweise in Fn. 52.

12o S. oben § 3 I., 3) d).

121 Denkbar in den Formen der "Bestätigung", des "Einvernehmens", der "Genehmigung" und "Beteiligung", weniger bei einem "Benehmen" etc.; vgl. dazu oben § 3 I., 3) d).

122 Vgl. § 73 Abs. 1 Nr. 3 VwGO; Rohwer-Kahlmann, AÖR 79, S. 2o8 (215).

Die Befugnis, die Gemeinden überhaupt in den Vollzug von Bundesgesetzen einzuschalten, wird man dem Bund mit der h.M.[123] einräumen müssen, soweit die für die Ausübung der Ingerenzrechte bestehenden sonstigen Voraussetzungen - im wesentlichen die Akzessorietätserfordernisse - erfüllt sind. Die Landesverfassungen stehen als Sperre nicht einer Beziehung zwischen Bund und Gemeinden entgegen, da die Ingerenzrechte diese Möglichkeit gerade eröffnen. Da auch die Gemeinden als Behörden i.S. der Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG anzusehen sind[124], ist die Einschaltung als solche den Einschaltungen anderer mittelbarer Landeskörperschaften gleichzuachten.

Gleichermaßen unbestritten[125] ist aber nicht die Befugnis des Bundes, auch festzulegen, in welchem Wirkungskreis[126,127] die Gemeinden Bundesgesetze zu vollziehen haben. Nach den Erfordernissen materieller Akzessorietät ist der Bund zu Organisationsregelungen i.w.S. befugt, wenn dies zur optimalen Ausführung des materiellen Gesetzes geschieht. Diese Zweckbestimmung wird der Bundesgesetzgeber aber jeweils beachten[128].

---

123 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 24, 25; Köttgen, Gemeinde, S. 74; v. Unruh, Gemeinderecht, S. 83 (1o3 f.); Lerche, Verfassungsfragen, S. 62 f., 7o; BayVBl. 1965, S. 145 (146); Hohrmann, S. 121; Niemeier, S. 167; a.A. Haas, AÖR 8o, S. 81 (96).

124 Vgl. Hohrmann, S. 128; vgl. auch Fn. 1o7.

125 Nachweise für die ältere Literatur bei Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 25;
Für eine derartige Einschaltung: Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 Rdn. 25; Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 17o; mit Einschränkungen: v. Unruh, Gemeinderecht, S. 1o2; dagegen: Becker, BayVBl. 1961, S. 65 (66); Lerche, a.a.O., S. 72; Huber, Diss., S. 83 f.; Hohrmann, S. 129; Köttgen, Gemeinde, S. 75 f.

126 Zum Monismus und Dualismus der Gemeindeaufgaben in den Landesverfassungen vgl. v. Unruh, a.a.O., S. 1o1 Fn.47.

127 Vgl. §§ 2, 46 BBauG; § 96 I S. 2 BSHG, § 12 I JWG (BVerfGE 22, S. 18o ff.).

128 Die materielle Akzessorietät erfordert nur, daß ein optimaler Vollzug bezweckt ist, nicht die tatsächliche Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Maßnahme. Sie lag auch in dem vom BVerfG (E 22, S. 18o ff.) entschiedenen Sozialhilfefall vor. Die Akzessorietät ist aber nicht einziger Beurteilungsmaßstab.

Wenn bestimmt wird, in welchem Wirkungskreis die Gemeinden tätig werden, so greift dies in das Kommunalverfassungsrecht und Landesverfassungsrecht ein[129]. Dieser Eingriff ist nur gerechtfertigt, wenn ein sachlicher Grund für eine derart weitgehende Regelung vorhanden ist und wenn dadurch nicht der Kern der Landesverfassung angetastet wird[130]. Die Bedenken gegen eine derartige Praxis des Bundes ergeben sich daraus, daß durch die Festlegung des Wirkungskreises das Verhältnis der Länder zu den Gemeinden und damit die Aufsichtsrechte bestimmt werden[131]. Das Land ist gegenüber dem Bund bei der Ausführung als Selbstverwaltungsaufgabe gleichermaßen verantwortlich wie bei der Ausführung im übertragenen Wirkungskreis, obwohl es hier weniger Aufsichtsrechte besitzen kann als der Bund selbst, dessen Verwaltungsvorschriften nach Art. 84 Abs. 2, 85 Abs. 2 GG auch für diesen Fall ihre Geltung behalten[132].

Da sich allerdings grundsätzlich gegen eine Einschaltung der Gemeinden keine erheblichen Bedenken ergeben haben, wird man dem Bund die Festlegung der Vollziehung als Auftragsangelegenheit zugestehen müssen[133]. Die Länder

---

129 In den Bereich des Kommunalverfassungsrechts fällt auch das Verhältnis Länder-Gemeinden (vgl. Huber, Diss., S. 43 f. m.w.N.).

130 Niemeier, S. 161; Hohrmann, S. 124; a.A. v. Hausen-v.d.Heide, DÖV 1958, S. 753 (755); oder der Kern der Landesorganisation (BVerfG DVBl. 1973, S. 131 f.).

131 Köttgen, Gemeinde, S. 75; Rohwer-Kahlmann, AÖR 79, S. 208 (215).

132 Vgl. Hohrmann, S. 130 f.; Niemeier, S. 163 m.w.N.; Köttgen, Gemeinde, S. 87; JÖR 3, S. 67 (86); 11, S. 173 (240 f.); a.A. Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 399 f.

133 Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 125 (150); Niemeier, S. 167;
Bei einer Einschaltung der Gemeinden im übertragenen Wirkungskreis stellt sich aber möglicherweise die Frage, ob der Bund damit die institutionelle Garantie der Selbstverwaltung verletzt. Näher dazu Lerche, Verfassungsfragen, S. 94 ff. und unten Fn. 140.

können bei einer Zuweisung von Vollzugsaufgaben als Auftragsangelegenheiten sowohl eine Fach- wie eine Rechtsaufsicht ausüben; ihre Rechte werden nicht mehr beschnitten, als es auch ohne diese Festlegung (wenn nur die Gemeinden allgemein für zuständig erklärt würden) geschehen würde. Zwar können die Länderinteressen auch dadurch in Mitleidenschaft gezogen sein, daß dem Land verwehrt wird, eine Angelegenheit den Gemeinden in Selbstverwaltung zu geben. Zum Vollzug der Bundesgesetze kann jedoch eine staatliche Fachaufsicht erforderlich sein, während es nicht erforderlich sein kann, daß die Staatsaufsicht entfällt. Eine Festlegung auf staatliche Auftragsverwaltung ist daher für zulässig zu erachten[134].

Dagegen ist eine Festlegung als Selbstverwaltungsaufgabe in der Regel unzulässig[135], weil es sich dabei um einen Eingriff in den geschützten Selbstorganisationsbereich der Länder handelt[136]. Eine Pflicht des Bundes, nach Art. 28 Abs. 2 GG den Wirkungskreis festzulegen, weil den Gemeinden und Kreisen eigene strukturelle Bedeutung für den Staatsaufbau zuerkannt ist und es sich materiell um eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft handelt, ist regelmäßig nicht gegeben, weil es sich nur ausnahmsweise um eine örtliche Angelegenheit

---

134 Köttgen, Gemeinde, S. 75 f.; a.A. aber Becker, BayVBl. 1961, S. 65 (69); Lerche, BayVBl. 1965, S. 145 (146); Hohrmann, S. 128 f.; vgl. auch Lerche, Verfassungsfragen, S. 77 f.

135 Völlig ablehnend: Zuhorn-Hoppe, S. 29; Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 125 (149); Lerche, Verfassungsfragen, S. 7o, 77 (hier handelte es sich um die Regelungen in §§ 96 I 1, 2 BSHG und § 12 I JWG); BVerfGE 22, S. 18o (21o) - zum JWG -; a.A. aber wohl Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 399 ff.; Köttgen, Gemeinde, S. 76; ders., JÖR 11, S. 173 (231 Fn. 78).

136 Vgl. Lerche, a.a.O., S. 7o ff.; BVerfG DVBl. 1973, S. 131 ff.

handeln kann, wenn sich der Bundesgesetzgeber damit befassen kann und muß[137]. Wenn allerdings Ausnahmefälle feststellbar sind[138], wären auch die Länder nach Art. 28 Abs. 2 GG und den einschlägigen Landesverfassungsnormen[139] unbedingt gehalten, den Gemeinden diese Aufgabe zur Selbstverwaltung zu übertragen[14o]. Dem Selbstorganisationsbereich der Landesverwaltung kann auch daher kein absoluter Schutz zukommen.

Diese Überschneidung der generellen Länderzuständigkeit für Kommunalrecht und innere Landesverfassung mit den speziellen Rechten des Bundes nach Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG läßt sich nur nach den allgemeinen Regeln für

---

137 Ossenbühl, a.a.O., S. 4oo f.

138 So jedenfalls §§ 2 Abs. 1, 46 BBauG.

139 Vgl. die Angaben der einschlägigen Landesverfassungsnormen bei v. Unruh, Gemeinderecht, S. 1o1 Fn. 47.

14o Für eine Bindung des Bundes nach Art. 28 Abs. 2 GG: Zuhorn-Hoppe, Gemeindeverfassungsrecht, S. 26; Becker, BayVBl. 1961, S. 65 (69); Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 125 (133 Fn. 12, 13; 153 f.); Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 169 f., Anm. 27; v. Hausen, DÖV 196o, S. 1 (5); a.A. Köttgen, JÖR 11, S. 173 (23o); Huber, Diss., S. 52 ff.; Hohrmann, S. 111 m.w.N.
Auch Lerche (Verfassungsfragen, S. 74 f.) erkennt eine Bindung generell an, meint aber, daß sie nur in Bezug auf die materiell-rechtliche Regelung bestehe. Diese Unterscheidung erscheint aber sachlich nicht begründet. (Vgl. auch Ossenbühl, a.a.O., S. 398 Fn. 19o). Allerdings besteht auch der Einwand, daß eigener und übertragener Wirkungskreis der Gemeinden nicht apriorisch trennbar, sondern flexibel seien und von den Ländern für ihre Glieder, die Gemeinden, im Rahmen der Garantie des Art. 28 Abs. 2 GG gestaltet werden könnten (Ossenbühl, a.a.O., S. 385; W. Weber, Staats- und Kommunalverwaltung in der Gegenwart, S. 51; Becker, Kommunale Selbstverwaltung, in: Die Grundrechte, Bd. IV, 2, S. 673 (716); Peters, Verwaltungsrecht, S. 3o7 Anm. 5; Jesch, DÖV 196o, S. 739 (74o); Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 25, 1, S. 489; v. Unruh, Gemeinderecht, S. 1oo). "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" sind dem Wandel unterworfen und wohl durch die Verfassungsordnung nicht hinreichend konkretisierbar (Ossenbühl, a.a.O., S. 398 Fn. 19o m.w.N.; a.A. aber wohl Jesch, DÖV 196o, S. 739 Fn. 5 unter Hinweis auf BVerfGE 1, S. 178).

die Überschneidung von Bundes- und Länderkompetenzen lösen. Das Verhältnis Länder - Gemeinden als Bestandteil der inneren Länderverfassung genießt gegenüber den Bundesingerenzen, soweit diese nur punktuelle Eingriffe ausmachen, einen starken, wenn auch nicht absoluten Schutz[141]. Die Zulässigkeit des Eingriffs ist unter Abwägung der Vollzugsinteressen des Bundes und der Integritätsinteresse der Länder zu beurteilen. Nur wenn derartige Normierungen für einen optimalen Vollzug unerläßlich sind, steht dem Bund eine Bestimmung zur Selbstverwaltungsaufgabe zu[142]. Dann müssen die Rechte der Länder auf Beachtung ihres Selbstorganisationsrechtes hinter den hier für einen eng begrenzten Einzelfall vorgehenden Rechten des Bundes zurückstehen.

Die aus der Festlegung des Wirkungskreises folgende besondere sekundäre verfahrensrechtliche Komponente, die Festlegung bzw. Änderung des behördlichen Beschwerdeverfahrens, greift nicht tiefer in den Selbstorganisationsbereich der Länder ein als die primären Organisationsakte i.e.S. Die Regelungsbefugnis des Bundes unterliegt daher keinen weiteren als den genannten Voraussetzungen.

Wenn der Bund das verfahrensrechtliche Zusammenwirken staatlicher und kommunaler Behörden vorschreibt und den Kommunalbehörden selbständige Mitwirkungsrechte einräumt, deren Nichtbeachtung auf die Fehlerhaftigkeit der Außenakte einwirkt, regelt er das Verhältnis der Länder zu den Kommunalkörperschaften und den Umfang des Selbstverwaltungsbereichs im Verhältnis zum staatlichen Bereich. Diese Gestaltung bedeutet daher auch einen besonders einschneidenden Eingriff in das Landesorganisa-

---

141 Anders Hohrmann, S. 129; Niemeier, S. 164 m.w.N.; so aber BVerfGE 22, S. 180 (209 f.); s. auch Lerche, a.a.O., S. 62.

142 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 25; ablehnend: v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 2 b cc, S. 2140 f.; Hohrmann, S. 129; Lerche, a.a.O., S. 73; weitere Nachweise in Fn. 135.

tionsrecht i.w.S. Derartige Einwirkungsmöglichkeiten geben den Kommunen eigene Rechte, die in der Intensität des Eingriffs einer Übertragung als Selbstverwaltungsangelegenheit vergleichbar sind[143]. Ein Zusammenwirken in diesen Formen darf daher ebenfalls nur angeordnet werden, wenn er aus Gründen des Sachzusammenhangs unerläßlich ist[144].

4) Die Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten

Das Prinzip der gegenseitigen Treuepflicht von Bund und Ländern ist ein immanenter Verfassungsgrundsatz, der aus der Bundesstaatsidee entwickelt und von Rechtsprechung[145] und Wissenschaft[146] so weit konkretisiert wurde, daß für Bund und Länder verbindliche - über die ausdrücklich normierten hinausgehende - zusätzliche gegenseitige Pflichten aus ihm abgeleitet worden sind. Ein Verstoß gegen dieses Gebot führt zur Verfassungswidrigkeit.

Die wechselseitige Treuepflicht, die allgemein darin besteht, daß Bund und Länder den gemeinsamen und gegenseitigen Interessen und Belangen Rechnung tragen müssen[147], wird überwiegend für ein "fundamentales Prinzip" unse-

143 Niemeier (S. 166) behandelt diese Form der Einschaltung sogar als Unterfall einer Betrauung als Selbstverwaltungsaufgabe. Dies scheint bei der Einräumung eines Mitspracherechts aber zu weit gegriffen.

144 So im Ergebnis auch Köttgen (Gemeinde, S. 77), aber allein auf ein strenges materielles Akzessorietätserfordernis gestützt. Weniger streng, ders., JÖR 3, S. 65 (91).

145 BVerfGE 1, S. 117 (131); 299 (315); 3, S. 52 (57); 4, S. 115 (14o); 6, S. 3o9 (328, 361 f.); 8, S. 122 (138 ff.); 12, S. 2o5 (239, 249, 254 ff.); 14, S. 197 (215); 21, S. 312 (326); NJW 1961, S. 1453 ff.

146 Bayer, Die Bundestreue, S. 4o ff.; Werner, Homogenitätsprinzip, S. 52; Geiger, Treuepflicht, S. 113 ff.; früher: Smend, Ungeschriebenes Verfassungsrecht, S. 247 (261); vgl. Niemeier, S. 113.

147 Bayer, S. 55, 59; BVerfGE 1, S. 299 (315) im Anschluß an Smend, a.a.O.; BVerfG NJW 1961, S. 1453 (1455).

rer Bundesstaatlichkeit gehalten[148]. Die Treuepflicht kann ihrem Wesen nach dort eingreifen, wo das Grundgesetz wegen seiner generellen Natur keine eindeutigen speziellen Schranken setzen kann[149]. Sie kann als Kompetenzausübungsschranke[150] für den Bund in seiner Verpflichtung, die Interessen der Länder als Gliedstaaten nicht zu verletzen[151], auch auf die Ausübung der Ingerenzrechte einwirken.

Die wechselseitige Treuepflicht besteht allerdings nur dann, wenn Bund und Länder bereits in ein konkretes verfassungsrechtliches Verhältnis eingetreten sind, aus dem sich die Pflicht zur Rücksichtnahme ergibt. Das Prinzip der Bundestreue kann diese Verpflichtung nicht von sich aus begründen[152]. Sie gilt nach diesen Voraussetzungen aber für die Ausführung von Gesetzen des Bundes durch die Länder, die im Bereich der sich überlagernden Organisationskompetenzen wegen der Verzahnung der Hoheitsaufgaben zu loyaler Zusammenarbeit aufgerufen sind. Die Ausübung der Ingerenzrechte des Bundes an sich ist dabei allerdings nicht in Frage gestellt, da das bloße Gebrauchmachen von einer im Grundgesetz eingeräumten Kompe-

---

148 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2o Rdn. 33; BVerfG NJW 1961, S. 547 (55o); gegen eine Überschätzung: Hesse, Unitarischer Bundesstaat, S. 7 ff.

149 Aber auch die speziellen Verfassungsnormen sind dann im Sinne bundesfreundlichen Verhaltens auszulegen (BVerfGE 6, S. 3o9 (361) ; Leibholz-Rinck, Art. 2o Rdn. 4).

15o BVerfGE 12, S. 2o5 (239, 255); 14, S. 197 (215); Werner, S. 52; Konow, DÖV 197o, S. 22 (26); Bayer, S. 63 ff.; 67 f.; Leibholz-Rinck, Art. 2o Rdn. 4.

151 BVerfG NJW 1961, S. 547 (552).

152 Bayer, a.a.O., S. 59; Scheuner, DÖV 1962, S. 641 (646); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2o Rdn. 22, 23; Hamann-Lenz, Einführung, S. 77; st. Rspr., zuletzt BVerfGE 21, S. 312 (326) unter Hinweis auf BVerfGE 1, S. 299 (311, 315 f.); 3, S. 52 (57); 4, S. 115 (141); 6, S. 3o9 (361 f.); 8, S. 122 (138); 12, S. 2o5 (249, 254 ff.); vgl. auch BVerfG NJW 1961, S. 1453 (LS 3).

tenz die Treuepflicht nicht verletzt[153]. Die Zuständigkeitsregelung darf durch die Treuepflicht nicht ausgehöhlt oder gar verlagert werden[154].

Das Prinzip der Bundestreue kann nur auf die Art der Ausübung bestehender Kompetenzen einwirken als Ausdruck und besondere verfassungsrechtliche Ausprägung des Verbotes unzulässiger Rechtsausübung[155]. Bei der Wahrnehmung der Ingerenzrechte muß der Bund bei seinen Eingriffen in die Landesorganisation Rücksicht nehmen auf die Belange der Länder und ihr Interesse, die Struktur der Landesverwaltung möglichst zu wahren. Er darf daher nicht aus willkürlichen Erwägungen, die nicht durch das Streben nach optimalem Vollzug gedeckt sind, Eingriffe vornehmen, sondern hat sich, soweit sich dies mit seinen Vollzugsinteressen vereinbaren läßt, an die von den Ländern vorgegebenen Strukturen in dem von ihnen grundsätzlich zu gestaltenden Verwaltungsraum und an die Selbstverwaltung der Gemeinden zu halten[156]. Die Schrankenwirkung bemißt sich möglicherweise unterschiedlich danach, ob akzessorische Kompetenzen nach Art. 73, 74 oder 75 GG ausgeführt werden[157]. Der Grundsatz gegenseitiger Treuepflicht bewirkt hier parallel und noch verstärkend mit dem Erfordernis materieller Akzessorietät eine inhaltliche Beschränkung des Bundes auf seine spezifischen Vollzugsbelange unter gegenseitiger Abwägung der Bundes- und Länderinteressen.

---

153 BVerfGE 12, S. 2o5 (239); 14, S. 197 (215); Konow, DÖV 197o, S. 22 (26); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2o Rdn. 22; Hamann-Lenz, Art. 84 Anm. B 8, S. 573 und Einführung, S. 77.

154 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2o Rdn. 22, 23; Niemeier, S. 115.

155 Bayer, S. 63 ff., 67; Kölble, DVBl. 1962, S. 658 (661); Werner, S. 52; Konow, DÖV 197o, S. 22 (26); Hamann-Lenz, Einführung, S. 77.

156 Ähnlich Konow, DÖV 197o, S. 22 (27); Niemeier, S. 114.

157 So Kölble, DVBl. 1962, S. 658 (661).

Auch die etwas anders akzentuierte Schrankenbestimmung durch das Bundesverfassungsgericht[158], der Bund dürfe von seinen Kompetenzen nicht in der Weise Gebrauch machen, daß er die Interessen der Länder als Gliedstaaten verletzt und damit die gemeinsame Verfassungsordnung mißachtet, kann als Ausprägung des Übermaßverbotes den Bund zu einem allgemein zurückhaltenden Gebrauch seiner Kompetenzen zwingen. Die Aussage des Bundesverfassungsgerichts wird so zu interpretieren sein, daß der Bund von seinen ihm insgesamt verliehenen Einwirkungsrechten auf die grundsätzlich auch den Ländern zu eigenverantwortlicher Gestaltung überlassenen Verwaltungsräume nicht dermaßen umfassend und rigoros Gebrauch machen darf, daß die Länder damit von jeder gewichtigen Gestaltungsmöglichkeit ausgeschlossen werden[159]. Hier ergänzt und stützt das Prinzip der wechselseitigen Treuepflicht die Folgerungen, die sich aus dem Grundsatz der Staatlichkeit der Länder i.V. mit Art. 79 Abs. 3 GG als Ausübungsschranke ergeben.

Gleichwohl ist die Wirksamkeit dieser Schranken für den Bund bei der Ausübung seiner Gesetzgebungskompetenzen für das Verwaltungsverfahren nach Art. 84 Abs. 1 GG zurückhaltend zu beurteilen. Es entspricht zwar der stetigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[160] und der einhelligen Meinung in der Literatur[161], die wechselseitige Treuepflicht als allgemeinen Rechtsbegriff und damit als justitiabel anzusehen. Diese Prüfung - darin besteht gleichfalls Übereinstimmung - ist aber auf die

158 BVerfGE 8, S. 122 (138); NJW 1961, S. 547 (552); ebenso Geiger, Treuepflicht, S. 113 (121).

159 Lerche, Verfassungsfragen, S. 38 (81); Niemeier, S. 115; vgl. auch BVerfGE 12, S. 2o5 ff.; DVBl. 1973, S. 131 f.

16o Vgl. bereits oben Fn. 145; besonders BVerfGE 4, S. 115 (14o).

161 Bayer, S. 28 f.; Geiger, Treuepflicht, S. 113 (127); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2o Rdn. 23; Hamann-Lenz, Einführung, S. 77; Hohrmann, S. 99; Niemeier, S. 115; Spanner, DÖV 1961, S. 481 ff.

Kontrolle der Einhaltung äußerster Grenzen - den offenbaren Mißbrauch - beschränkt[162]. Hesse[163] weist zudem zutreffend darauf hin, daß wegen der Weite des Treueprinzips um der Rechtsklarheit und -sicherheit willen zunächst auf geschriebene Verfassungsgrundsätze und in höherem Maße ausgeprägte Rechtssätze zurückgegriffen werden sollte. Dies fordert auch der Vorrang des spezielleren Rechtssatzes.

Trotz der bereits weitgehenden Konkretisierung von Rechtspflichten aus dem Gebot der Bundestreue scheinen die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes, die den Rahmen materieller Akzessorietät einhalten, durch dieses Prinzip kaum weiter eingeschränkt zu werden. Die Ausübungsbeschränkungen, die aus der gegenseitigen Treuepflicht zu konkretisieren sind, bleiben wohl gegenüber den anderen Beschränkungen zu elastisch, um zusätzlich als Maßstab herangezogen zu werden. Wohl deshalb hat auch das Bundesverfassungsgericht im Sozialhilfefall[164] nicht die Bundestreue als Maßstab zusätzlicher Begrenzungen der Bundeskompetenzen herangezogen.

Die Einflußmöglichkeiten der Länder werden hier offensichtlich am ehesten durch das Zustimmungserfordernis in Art. 84 Abs. 1 GG gesichert.

5) Das Subsidiaritätsprinzip

Der Bund als Zentralstaat[165] könnte an der unbehinderten Ausnutzung ihm formell zustehender Kompetenzen gehindert sein, wenn dem bundesstaatlichen Aufbau der Bundesrepu-

162 BVerfGE 4, S. 115 (14o); 14, S. 197 (215); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2o Rdn. 23; Geiger, a.a.O., S. 127; Hohrmann, S. 99; Niemeier, S. 115.

163 Hesse, Grundzüge, S. 1o9; ähnlich auch Scheuner, DÖV 1962, S. 641 (646).

164 BVerfGE 22, S. 18o (21o).

165 Untechnisch zu verstehen; es gilt ein zweigliedriger Bundesstaatsbegriff. Vgl. oben 1).

blik das Subsidiaritätsprinzip als Strukturprinzip der Verfassung zugrunde liegt. Der Subsidiaritätsgedanke[166] als Grundsatz des ersatzweisen Beistands der höheren Einheit, wenn die Kräfte der unteren Einheit nicht ausreichen[167], führt zu einer lediglich stufenweisen Entfaltung der Hoheitsgewalt von unten nach oben[168]. Dieses Prinzip beeinflußte die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung so, daß der Bund immer erst dann zuständig wäre, wenn die Länder diese Aufgaben nicht mehr bewältigen könnten[169] oder sie faktisch nicht mehr erfüllten, so daß die Hoheitsgewalt grundsätzlich zunächst auf den engeren Verband verlagert wäre[17o]. Daher besitzt das Subsidiaritätsprinzip als Grundsatz durchaus materielle Aussagekraft, um es als Begrenzung der Bundeskompetenzen anwenden zu können.

Der Subsidiaritätsgedanke hat im Grundgesetz jedenfalls aber nicht den Niederschlag gefunden, daß man ihn als allgemein verbindliches Strukturprinzip anerkennen könnte[171]. Bei der Entstehung des Grundgesetzes haben sich entsprechend auszulegende Vorschläge des Herrenchiemseer

---

166 Näher zum Ursprung des Subsidiaritätsprinzips als Produkt der christlichen Soziallehre oder des Naturrechts: Niemeier, S. 99 ff.; Herzog, Der Staat 1963, S. 399 f.; Korte, VwArch Bd. 61, S. 3 ff., 12 ff.; Lerche, Verfassungsfragen, S. 26.

167 So Maunz-Dürig-Herzog, Art. 1 Rdn. 54; Herzog, a.a.O., S. 4oo f.; Hohrmann, S. 1oo; Niemeier, S. 99; Küchenhoff, BayVBl. 1958, S. 65; Korte, VwArch Bd. 61, S. 3 (12 f.).

168 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 28 Rdn. 1.

169 Herzog, Der Staat 1963, S. 399 (4o8) m.w.N.

17o BVerwGE 23, S. 3o4 (3o6); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 28 Rdn. 1; Korte, VwArch Bd. 61, S. 3 (13).

171 H.M.: Herzog, Der Staat 1963, S. 399 (4o1 Anm. 7); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 1 Rdn. 54; 28 Rdn. 1; Hohrmann, S. 1o1; jeweils m.w.N.; vgl. auch Lerche, Verfassungsfragen, S. 26; BVerwGE 39, S. 329 (338). Eine a.A. vertreten aber diejenigen, die den Subsidiaritätsgedanken aus dem föderalistischen Prinzip ableiten: Barion, Der Staat 1964, S. 1 (15); Korte, VwArch Bd. 61, S. 3 ff. m.w.N., S. 14 zu Fn. 68-77; Dürig, JZ 1953, S. 193 (198); Wolff III, § 138 II, S. 168.

Verfassungskonvents nicht durchsetzen können. Heute stützt man teilweise eine allgemeine Anerkennung als Strukturprinzip darauf, daß sich Ausprägungen des Grundsatzes in verschiedenen Einzelbestimmungen der Verfassung fänden, und zwar hauptsächlich in den Art. 1 ff.; 6 Abs. 1; 9; 19 Abs. 3[172]; 28 Abs. 2; 3o; 72 Abs. 2; 75; 83 ff.; 1o5 Abs. 2 GG u.a.[173].

Selbst wenn man mit der wohl h.M.[174] den Grundsatz der Subsidiarität für bestimmte Rechtsgebiete als Rechtsgrundsatz anerkennt, so läßt sich daraus kein Verfassungsgrundsatz ableiten, der die Struktur des Grundgesetzes bestimmt[175]. Das Subsidiaritätsprinzip ist zu allgemein, als daß es in der Praxis verwertbare konkrete Strukturen formen könnte[176]. Die einzelnen in der Verfassung entschiedenen Probleme sind auch so unterschiedlich, daß sie im Einzelfall nur durch die Abwägung verschiedener Interessen gelöst werden können[177]. Deshalb haben auch die jeweiligen Einzelvorschriften, die als Ausprägung des Prinzips überhaupt anerkannt sind, nicht ausgereicht, den Subsidiaritätsgedanken als Strukturprin-

---

172 Die vorstehend genannten Artikel betreffen allerdings nicht das föderalistische Subsidiaritätsprinzip.

173 Näher dazu Küchenhoff, BayVBl. 1958, S. 65; NJW 1968, S. 433 (435) m.w.N. unter Hinweis auf Küchenhoff "Allgemeine Staatslehre", S. 3o ff., Anm. 2o, S. 91, S. 1o8; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 1 Rdn. 54; Art. 28 Rdn. 1; Korte, VwArch Bd. 61, S. 3 (14); Wolff III, § 138 II, S. 168; weitere Nachweise bei Lerche, a.a.O., S. 27 Fn. 54 u. 29 Fn. 58; vgl. auch Herzog, a.a.O., S. 411 f.

174 BVerwGE 23, S. 3o4 (3o6) unter Hinweis auf BVerwGE 2o, S. 113 ff. (Fürsorgerecht); dazu die Autoren in Fn. 173; vgl. auch Lerche, a.a.O., S. 29.

175 Lerche, a.a.O., S. 26, 28; Lerche, VVDStRL 21, S. 66 (74 ff.); Zuck, Subsidiaritätsprinzip und Grundgesetz, S. 113; Hohrmann, S. 1oo; Niemeier, S. 1o1 ff.; Gruson, S. 81 f.; BVerwGE 39, S. 329 (338).

176 Vgl. Lerche, Verfassungsfragen, S. 24 ff.

177 Roellenbleg, DÖV 1968, S. 225 (233); BVerwGE 23, S. 3o4 (3o7).

zip beweiskräftig werden zu lassen[178], da das Subsidiaritätsprinzip einem näheren Vergleich mit einer Gesamtschau des bundesstaatlichen Aufbaus nicht standhält und sich daher der Nachweis nicht erbringen läßt, das Grundgesetz werde auch nur in den Grundzügen diesem Gedanken gerecht[179]. So hat sich schließlich zu Recht die Auffassung durchgesetzt, Föderalismus und Subsidiaritätsprinzip ständen nicht in einem notwendigen Zusammenhang[180]. Der Subsidiaritätsgedanke kann daher als allgemeines Strukturprinzip oder als allgemeiner Verfassungsgrundsatz eine Begrenzung der Bundesingerenzen nicht bewirken.

Teilweise wird aber angenommen, gerade die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG seien Ausprägungen des Subsidiaritätsprinzips[181]; in diesen Fällen sei dann der Subsidiaritätsgedanke für die Auslegung der betroffenen Einzelvorschriften nutzbar zu machen. Aber selbst wenn man grundsätzlich der Auffassung folgt, das Grundgesetz weise solche Ausprägungen auf, so kann man die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG - wie andere näher untersuchte Normen auch[182] - nicht zu den betroffenen Vorschriften rechnen[183]. Ebenso wie der Katalog der Art. 73 ff. GG im Bereich der Gesetzgebung - hier ist die Zufälligkeit und Nichtgesetzmäßigkeit vieler Vorschriften offenbar - für den Bund, so stellen auch die Art. 83 ff. GG lediglich eine Schwerpunktzuweisung an die Länder im Bereich der Verwaltung dar. Die Art. 83 ff. GG haben, ohne das Subsidiaritätsprinzip wirklich näher zu beachten, vornehmlich die bundesstaat-

---

178 Zuck, S. 113; vgl. auch die h.M. in Fn. 171.

179 Herzog, Der Staat 1963, S. 399 (413 f.); ders., JuS 1967, S. 193 (194); Lerche, VVDStRL 21, S. 66 (74 ff.); vgl. auch die h.M. in Fn. 171.

180 Hesse, Grundzüge, S. 90.

181 Küchenhoff, NJW 1968, S. 433 (435); BayVBl. 1958, S. 65 (66); Huber, Diss., S. 74 f.; vgl. auch Niemeier, S. 107 f.

182 So für den von anderer Seite für die Hauptausprägung des Subsidiaritätsprinzips gehaltenen Art. 72 Abs. 2 GG: Gruson, S. 81 f.; Niemeier, S. 102 f.

183 So auch Herzog, Der Staat 1963, S. 399 (414).

liche Gewichtsverteilung und die Zuteilung von Hoheitsgewalt an die Länder als Zumessungsgrundlage. Die Verteilung der Verwaltungskompetenzen ist erkennbar nicht nach dem Maßstab vorgenommen worden, den Ländern alles zu übertragen, was sie aus eigener Kraft bewältigen können. Es soll nur darauf verwiesen werden, daß die Länder teilweise in Regelungskonkurrenz zum Bund stehen - wie im Hauptanwendungsfall des Art. 84 Abs. 1 GG -, wobei der Bund im Rahmen dieser Ermächtigungen nach politischen Zweckmäßigkeitserwägungen zur Regelung schreiten kann, ohne an Notwendigkeitsvoraussetzungen gebunden zu sein und ohne nur solche Verfahrensfragen selbst regeln zu dürfen, die die Länder nicht mit dem gleichen Ergebnis auch regeln könnten. Der Normzweck der Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG stimmt daher mit dem Subsidiaritätsprinzip nicht überein[184].

Das Subsidiaritätsprinzip läßt sich nicht zu einer Begrenzung der Ingerenzrechte verwenden, weil es weder allgemein noch speziell im Bereich der Art. 83 ff. GG als Zuständigkeits- und Aufbauprinzip seinen Niederschlag gefunden hat.

V. Abweichungen im Bereich der Auftragsverwaltung

Der Verwaltungstyp der Auftragsverwaltung, wie er in Art. 85 GG geordnet ist, ist nicht für alle im Grundgesetz zugelassenen Fälle der Auftragsverwaltung gleich ausgestaltet, sondern wird teilweise abweichend von den in

---

184 Gruson, S. 81 f.; Huber, Diss., S. 75; vgl. auch Niemeier, S. 1o7 f.
Auch das Bundesverfassungsgericht hat in der Sozialhilfeentscheidung (E 22, S. 18o, 2o9 f.) das Subsidiaritätsprinzip nicht als Auslegungsmaßstab herangezogen.

Art. 85 GG getroffenen Regelungen normiert[185]. Diese jeweiligen Modifikationen müssen auch bei den Beschränkungen der Organisationskompetenzen (i.w.S.) des Bundes Beachtung finden, soweit sich relevante Abweichungen ergeben[186]. Im einzelnen kann darauf hier aber nicht Bezug genommen werden.

Wie bei der landeseigenen Verwaltung handelt es sich bei der Auftragsverwaltung gleichfalls um Landesverwaltung[187]. Zwar nehmen die Behörden der Länder hier Bundesaufgaben wahr, tun dies aber in Ausübung eigener Landesstaatsgewalt. Aus dem Charakter der Auftragsverwaltung gem. Art. 85 GG ergibt sich eine gegenüber Art. 84 GG erhöhte Abhängigkeit der Landesverwaltung vom Bund, die sich in stärkeren Einflußrechten des Bundes auswirkt[188]. Die Einflußrechte des Bundes sind aber auf die in Art. 85 GG ausdrücklich oder stillschweigend zugestandenen Eingriffsmöglichkeiten beschränkt[189].

Die weitergehende Anhängigkeit der Länderverwaltungen vom Bund gegenüber Art. 84 GG erweist sich auch darin, daß der Bund bei Verwaltungsverfahrensregelungen nach Art. 85 Abs. 1 GG nicht an die Zustimmung des Bundesrats gebunden

---

185 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 Rdn. 9; v. Mangoldt-Klein, Art. 85 Anm. II 6, S. 2203; Köttgen, JÖR 3, S. 67 (94); Schäfer, DÖV 1960, S. 641 (645); Hohrmann, S. 137. Vgl. Art. 87 b Abs. 2; 120 a Abs. 1 GG; weiterhin auch Art. 108 Abs. 3-5, 7; 89 Abs. 2, 3; 90 Abs. 2 GG.

186 Hohrmann, S. 137.

187 Vgl. oben § 6 II., 3).

188 v. Mangoldt-Klein, Art. 85 Anm. II 2 a, S. 2195; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 Rdn. 6; Herrfahrdt in BK, Art. 85 Anm. I., II., 1; Köttgen, JÖR 3, S. 67 (97); 11, S. 173 (241); Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 405; Hohrmann, S. 140.

189 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 Rdn. 11; v. Mangoldt-Klein, Art. 85 Anm. II 4 c, S. 2201.
Die Verwaltungsverfahrenskompetenz des Bundes mußte als stillschweigende Kompetenz abgeleitet werden (oben § 7 IV.).

ist[190]. Die Ingerenzrechte, die dem Bund nach Art. 85 Abs. 2-4 GG zu Gebote stehen und die zusammen mit den Rechten aus Art. 85 Abs. 1 GG insgesamt das Bild der vom Grundgesetz beabsichtigten Abhängigkeit der Landesbehörden vom Bund ergeben, bestimmen auch insgesamt die Beschränkungen jedes Einzelrechtes im Bund-Länder-Verhältnis.

Es ist daher auch bei der Auslegung des Art. 85 Abs. 1 GG davon auszugehen, daß die Selbständigkeit der Länder durch die Fachaufsicht nach Art. 85 Abs. 4 GG und durch die komplementären Rechte nach Art. 85 Abs. 2, 3 GG so stark eingeschränkt werden sollte, daß im Innenbereich der Staatsverwaltung in begrenztem Umfang ein echtes Überordnungsverhältnis[191] besteht, bei dem die Selbständigkeit des Organisationsbereiches Landesverwaltung weit schwächer als durch Art. 84 GG ausgebildet ist.

Da die Länder aber auch bei der Verwaltung im Auftrage des Bundes eigene Länderstaatsgewalt ausüben und trotz erhöhter Abhängigkeit vom Bund auch hier nicht bloß "hochpotenzierte Selbstverwaltungskörperschaften"[192] sind, bestehen grundsätzlich im Bereich der Auftragsverwaltung die gleichen Beschränkungen für die Organisationskompetenzen (i.w.S.) des Bundes wie nach Art. 84 GG. Im wesentlichen sind die Bundeskompetenzen nur graduell freier gestaltet.

Soweit sich der Bund seiner Rechte zurückhaltend bedienen muß, um die Eigenstaatlichkeit der Länder und die Erhaltung eines ausreichenden Bestandes eigener Länderhoheitsaufgaben nicht zu gefährden - Art. 79 Abs. 3 GG und die wechselseitige Treuepflicht - wirken sich die Be-

---

190 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 Rdn. 16 m.w.N.; näher dazu oben § 7 IV.

191 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 Rdn. 5; Bullinger, AÖR 83, S. 279 (285 f.); Schäfer, DÖV 196o, S. 641 (646); zurückhaltend aber Köttgen, JÖR 3, S. 67 (97).

192 Vgl. oben IV., 1).

schränkungen nach Art. 85 GG geringer aus, denn die Auftragsverwaltung ist auf eine effektive, weitreichende und durchgreifende Einflußnahme angelegt. Soweit das Grundgesetz Auftragsverwaltung vorschreibt oder zuläßt, haben die Vollzugsinteressen den Vorrang, weil hier grundsätzlich von einem dominierenden Bundeseinfluß auszugehen ist.

Die Geschlossenheit der Länderverwaltungen nach außen, die auch für Art. 85 GG Geltung hat, hindert den Bund aber auch bei der Auftragsverwaltung daran, einen durchgehenden außergerichtlichen Rechtsmittelzug einzurichten[193].

Die akzessorischen Bindungen an die Gesetzgebungskompetenzen in formeller Hinsicht und die materiellen Bindungen an die Vollzugsinteressen bleiben aber bestehen und erweisen sich in gleichem Maße wie im Bereich des Art. 84 GG als Schranke.

Bei Eingriffen in den Kernbereich der Länderorganisation könnte man hier - im Vergleich mit Art. 84 GG - eher geneigt sein, den Bundesinteressen den Vorrang zu geben. Ein Blick auf die obigen Fälle einer Beeinträchtigung der Landes- und Kommunalverfassungen durch Regelungen des Verwaltungsverfahrens zeigt aber, daß Belange der Länder nur dann in besonderem Maße beeinträchtigt waren, wenn Kommunalbehörden mit eigenen qualifizierten Mitwirkungsrechten ausgestattet oder mit der Erledigung als Selbstverwaltungsaufgabe betraut waren. Eine derartige Zuweisung läßt sich jedoch nur rechtfertigen, wenn das auszuführende Gesetz besondere eigene Interessen der Gemeinden berührt. In den Fällen, in denen vom Grundgesetz eine Auftragsverwaltung vorgesehen ist, handelt es sich immer um Gegenstände, bei denen die Belange des Gesamt-

193 Die oben IV., 2) angeführten Gründe gelten auch für die Auftragsverwaltung.

staates besonders stark sind. Nach dem Inhalt der Regelungen erscheint hier ein Konflikt ausgeschlossen. Was durch Auftragsverwaltung zu vollziehen ist, hat grundsätzlich keine Berührungspunkte mit dem von den Gemeinden wahrzunehmenden örtlichen Wirkungskreis. Eine Zuweisung zur Selbstverwaltungsaufgabe wäre hier bereits nicht von dem Erfordernis materieller Akzessorietät gedeckt.

Aber auch die Konstruktion der Bundesauftragsverwaltung mit einem grundsätzlich unbeschränkten Weisungsrecht des Bundes und die Verpflichtung der Länder, "sich alle zur Realisierung von Bundesweisungen erforderlichen Vollmachten vorzubehalten"[194], schließt eine Übertragung als Selbstverwaltungsaufgabe aus[195].

Die Beschränkungen der Bundeskompetenzen nach Art. 85 Abs. 1 GG sind somit im Ergebnis grundsätzlich denen nach Art. 84 Abs. 1 GG vergleichbar, in einigen Teilen aber weniger streng.

VI. Ergebnis

Eine Zusammenfassung und Bewertung der einzelnen Schranken, denen der Bund bei der Inanspruchnahme seiner Ingerenzrechte aus den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG unterliegt, führt zu dem Schluß, daß rechtsstaatliche und bundesstaatliche Gesichtspunkte die Bundeskompetenzen im Ergebnis inhaltlich kaum fühlbar einschränken können. Die verschiedenen Beschränkungen der Bundeskompetenzen, besonders die aus dem bundesstaatlichen Aufbau abgeleiteten, führen überdies in weiten Bereichen zu gleichartigen Ein-

194 So Ossenbühl, a.a.O., S. 407.

195 Köttgen, Gemeinde, S. 78 f.; Schäfer, DÖV 1960, S. 641 (647); Görg, DÖV 1961, S. 41 (45); Becker, BayVBl. 1961, S. 65 (68); Ossenbühl, a.a.O., S. 407; a.A. wohl Jesch, DÖV 1960, S. 739 (742 Fn. 28).

schränkungen und überlagern sich insoweit.

1. Die Begründung der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes für das Verwaltungsverfahren in den Art. 83 ff. GG - im VIII. Abschnitt des GG - führt allein noch nicht zu einer Einschränkung, da eine Verpflichtung des Bundes, sich seiner Verfahrenskompetenzen zurückhaltend zu bedienen, hieraus nicht entnommen werden kann.

2. Die Verknüpfungen der Verwaltungskompetenzen des Bundes nach den Art. 83 ff. GG mit seinen Gesetzgebungskompetenzen der Art. 73-75 GG führen aber zu Einschränkungen durch das Erfordernis formeller und materieller Akzessorietät. Aufgrund der formellen Bindung ist dem Bund eine generelle Bundeskompetenz versagt; sie reicht jeweils nur so weit, wie die Länderbehörden Bundesgesetze ausführen. Die zusätzliche materielle Bindung erlaubt Bundesregelungen nur, soweit sie um der Erreichung der Vollzugsziele willen normiert werden. Diese Schranken gelten gleichermaßen auch im Bereich der Auftragsverwaltung.

3. Die Regelung des Art. 72 Abs. 2 GG ist auf die Verwaltungsverfahrenskompetenzen des Bundes nicht anzuwenden.

4. Die Eigenstaatlichkeit der Länder i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG und das Prinzip der Bundestreue können - soweit bereits die akzessorischen Bindungen beachtet sind - im wesentlichen nur einen mittelbaren Schutz gegen eine einschneidende Inanspruchnahme der Verwaltungsverfahrenskompetenzen des Bundes gewähren. Im Bereich des Art. 85 GG ist dieser Schutz noch graduell geringer ausgeprägt.

Nur wo in besonderem Maße in den Organisationskernbereich der Länder eingegriffen wird - teilweise bei der Einschaltung der Gemeinden - und weil dazu ein kommunalrechtliches Mandat des Bundes fehlt, sind in diesen einschneidenden Fällen die Ingerenzrechte des Bundes wei-

tergehend beschränkt. Derartige Eingriffe sind nur gestattet, wenn zusätzlich zu der erforderlichen materiellen Akzessorietät auch die Voraussetzungen zur Annahme eines Sachzusammenhangs vorliegen.

Bei einem Vollzug in Form der Auftragsverwaltung sind Einschaltungen der Kommunen mit eigenen Rechten nicht möglich, da die gesamtstaatlich orientierte Auftragsverwaltung eigene Angelegenheiten der Gemeinden inhaltlich nicht berühren dürfte und der Charakter der Auftragsverwaltung die Überlassung an die Kommunen zur Ausführung im eigenen Wirkungskreis nicht zuläßt.

5. Weitere aus dem Bund-Länder-Verhältnis abzuleitende Schranken greifen nicht ein. Das Subsidiaritätsprinzip kann im Bereich der Ingerenzrechte keine Anwendung finden. Gleiches muß auch für das Übermaßverbot als selbständige Ausübungsschranke gelten[196].

---

196 So schließlich auch Niemeier, S. 123; vgl. Lerche, Übermaß, S. 316 f. Die Rechtssätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit behalten allerdings ihre Bedeutung für eine Beurteilung anderer eigenständiger Verfassungsgrundsätze, die den Bundeskompetenzen Grenzen setzen können.

§ 11 Verfassungsschranken im Sonderbereich der Finanzverwaltung

I. Verwaltungsverfahrensregelungen für die Ausführung von Bundessteuergesetzen

Soweit die bundesgesetzlich geregelten Steuern durch Bundesfinanzbehörden verwaltet werden, Art. 1o8 Abs. 1 GG, sind ebenso wie bei der allgemeinen Bundesverwaltung gem. Art. 86 ff. GG keinerlei rechtliche Beschränkungen ersichtlich[1].

Soweit die bundesgesetzlich normierten Steuern jedoch durch Landesfinanzbehörden verwaltet werden, ergeben sich Unterschiede gegenüber den im Bereich der allgemeinen Länderverwaltung geltenden Schranken der Bundeskompetenzen.

Um eine größere Einheitlichkeit der Steuerverwaltung zu gewährleisten, ist dem Bund auf dem Gebiet der Finanzverwaltung eine allgemeine, nicht lediglich eine akzessorische Kompetenz für das Verwaltungsverfahren eingeräumt[2]. Die formellen[3] und besonders die materiellen Schranken einer akzessorischen Bindung gelten hier daher nicht.

Der der Sonderregelung der Art. 1o5 ff. GG zugrundeliegende Gedanke, die Einheitlichkeit der Steuererhebung und -verwaltung in Bund und Ländern zu gewährleisten, bedingt auch, daß die aus der Eigenstaatlichkeit der Länder und dem Bund-Länder-Verhältnis erwachsenden allgemeinen Schranken für Verwaltungsverfahrensregelungen hier zugun-

---

1 Dies gilt auch für die Anwendung des Art. 72 Abs. 2 GG für die Verwaltungsverfahrensregelungen der Finanzverwaltung; vgl. Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 147.

2 Vgl. oben § 9 II., 2) und Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 141.

3 Eine Rahmengesetzgebung des Bundes gibt es für die Verteilung der Steuerhoheit auch nicht. Vgl. Maunz, Staatsrecht, § 32 II., 1 c, S. 3o6.

sten einer unbeschränkten Bundeskompetenz entfallen. Die Verfassung läßt im Bereich der Finanzverwaltung grundsätzlich inhaltlich unbeschränkte Bundesregelungen zu[4].

Der Bund ist aber verpflichtet, die Aufgabenteilung in Bundes- und Länderfinanzverwaltung zu respektieren. Er darf daher auch hier nicht im Außenverhältnis zum Bürger einen außergerichtlichen Instanzenzug einrichten, der die Trennung überwindet[5].

Die Gemeindefinanzbehörden sind ebenso wie im allgemeinen Staatsaufbau für den Bund ein Teil der Länderverwaltung. Bundessteuern werden durch Kommunalfinanzbehörden nicht verwaltet. Beschränkungen können sich hieraus nicht ergeben.

II. Verwaltungsverfahrensregelungen für die Ausführung von Landessteuergesetzen

Die Bundeskompetenz erstreckt sich auch auf die Regelung des Verwaltungsverfahrens zur Ausführung der Ländersteuergesetze einschließlich einer möglichen Kommunalfinanzverwaltung, Art. 1o8 Abs. 5 (letzter Halbsatz) GG[6]. Auch hier gelten die allgemeinen Beschränkungen nicht, obwohl Länderinteressen in besonderem Maße berührt sein können, wenn den Ländern zufließende Steuern - abweichend von den allgemeinen Grundsätzen - gem. Art. 1o8 Abs. 4 S. 1 GG

---

4 Im Bereich der Finanzverwaltung soll die Länderstaatlichkeit nicht wie in der allgemeinen Verwaltung besonders gestärkt werden. Die Finanzverwaltung steht dem Bundeseinfluß offen.

5 Diese Einschränkung verliert in der Steuerverwaltung angesichts der häufigen und erlaubten Mischverwaltung nach Art. 1o8 Abs. 4 S. 1 GG allerdings an Bedeutung (Maunz, a.a.O., S. 3o7).

6 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 1o8 Rdn. 35, 4o; vgl. oben § 9 I., 3), II., 2).

durch Bundesfinanzbehörden verwaltet werden. Die Bestrebungen zu einer Vereinheitlichung[7] sind in der Finanzverfassung so stark, daß diesen Zielen die Länderinteressen an einer eigenverantwortlichen Regelung oder Mitregelung unterzuordnen sind, wenn sich der Bund gem. Art. 1o8 Abs. 5 S. 2 GG zu einer Regelung entschließt.

Art. 1o8 Abs. 5 S. 2 GG verpflichtet aber den Bundesgesetzgeber, wenn er das Verfahren der Länderfinanzbehörden regelt, sich dann nicht auf die Normierung von Verfahrensvorschriften für die Ausführung von Bundessteuergesetzen zu beschränken, sondern er muß bei der Rechtsetzung auch die Landesverwaltung landesgesetzlich geregelter Steuern einbeziehen, um dann für die gesamte unmittelbare Landessteuerverwaltung ein einheitliches Verwaltungsverfahren zu normieren[8]. Insofern unterliegt die Bundeskompetenz einer verfassungsrechtlichen Beschränkung. Dies gilt indessen nicht für das Verfahren der kommunalen Finanzverwaltung als mittelbarer Landessteuerverwaltung. Dem Bundesgesetzgeber ist freigestellt, ob er der kommunalen Steuerverwaltung ein Verfahren vorschreibt und ob dies ein besonderes Verfahren ist[9,1o].

---

7 S. oben § 9 I., 2).

8 Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 15o.

9 Über die Einschaltung der Kommunen in die Verwaltung der Steuern entscheiden allerdings allein die Länder, Art. 1o8 Abs. 4 S. 2 GG.

1o Vogel-Wachenhausen in BK, Art. 1o8 Rdn. 148.

§ 12 Die Regelung des verwaltungsgerichtlichen Vorverfahrens nach den §§ 68 ff. VwGO

Das Widerspruchsverfahren vor den Verwaltungsbehörden, das in den Fällen, in denen sich ein Verwaltungsprozeß anschließt[1], aus prozeßrechtlicher Sicht das Vorverfahren gem. §§ 68 ff. VwGO darstellt, ist nach seiner Natur unter materiellen und formellen Gesichtspunkten Verwaltungsverfahren und nicht verwaltungsgerichtliches Verfahren[2]. Die VwGO regelt das Widerspruchsverfahren zwar nicht vollständig[3], jedoch auch die in den §§ 68 ff. VwGO getroffenen Bestimmungen sind in ihrer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit als Bundesregelungen stark umstritten[4,5],

1 Zu den isolierten Vorverfahren näher unten III., 2).

2 Vgl. oben § 2 III., 2).

3 BVerwGE 14, S. 175 ff.; BVerwGE (Gr.S.) 22, S. 281 (283 f.) unter Hinweis auf BVerwGE 17, S. 246; OVG Bremen, DÖV 1966, S. 575; v.d. Groeben-Knack, LVwG, § 74 Anm. 2, 5; Weides, JuS 1964, S. 275 (276) m.w.N. Im übrigen greifen somit die landesrechtlichen Vorschriften ein. Der EVwVerfG hat daher seinerseits Vorschriften über förmliche Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte vorgesehen und auch die Kostenregelung im Widerspruchsverfahren behandelt (§§ 75, 76 EVwVerfG i.d.F. der BR-Dr. 227/73; vgl. Schmitt-Lermann, JZ 1964, S. 4o2 (4o6)).

4 Die Bundeskompetenz zur Regelung des Vorverfahrens, wie es in den §§ 68 ff. VwGO normiert ist, wird zumindest teilweise bestritten von: Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (154 ff.); Kratzer, BayVBl. 196o, S. 165 (166); 1965, S. 313; 1966, S. 242; Fellner, VwArch Bd. 48, S. 95 (98); Spanner, DÖV 1958, S. 651 (656); BayVBl. 1962, S. 158; Katzenstein, DÖV 1958, S. 593 (595); Löwer, MDR 1965, S. 92 (94 Fn. 12); Böhm, DVBl. 1953, S. 321; Haueisen, DVBl. 1958, S. 769 (774 Fn. 49); Theis, Diss., S. 47; Hamann-Lenz, Art. 74 Anm. B 5, S. 524; vgl. auch v. Mangoldt-Klein, Art. 74 Anm. VII 2 b, S. 1545; Lerche, Verfassungsfragen, S. 9o; Fr. Becker, S. 122.
Ohne Bedenken aber: BVerwGE 17, S. 246 (248); Bachof, DVBl. 1958, S. 6 (8 Fn. 15); Klinger, VwGO, § 68, Anm. A; Koehler, VwGO, Vorbem. vor § 68, Anm. III; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 88; ders., Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 68 VwGO, Anm. I; Redeker-v. Oertzen, VwGO,

wenn auch die Zweckmäßigkeit einer umfassenden Bundesregelung außer Frage steht[6].

I. Bundeskompetenzen nach Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1, 86 GG

Die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1, 86 GG bieten eine Kompetenzgrundlage jedoch nur für die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder sowie für die gesetzesakzessorische und gesetzesfreie Bundesverwaltung[7]. Die Anwendung der §§ 68 ff. GG führt aber über diesen Kompetenzbereich hinaus. Sie schließt auch die Widerspruchs- bzw. Vorverfahren ein, die einem Gerichtsverfahren bei der Ausführung von Landesgesetzen vorausgehen[8], da alle vor dem Prozeß durchzuführenden Vorverfahren, unabhängig davon, ob sie in der Ausführung von Bundes- oder Landesrecht ergehen, in den Regelungsbereich einbezogen sind. Eine Kompetenz zu solcher Regelung kann sich aus den Art. 83 ff. GG mangels akzessorischer Verwaltungsgesetze des

---

Fortsetzung Fn. 4:
§ 68 Rdn. 1; Schunck-DeClerck, § 68 VwGO, Anm. 1 b; Siegmund-Schultze, DVBl. 1965, S. 91; Weidemann, NJW 1968, S. 452; Weides, JuS 1964, S. 275 (276) und neuestens BVerfG NJW 1973, S. 1683.

5 Wohl nicht mehr streitig ist die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorverfahrens überhaupt im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG. BVerfGE 9, S. 194 (199); BVerfG NJW 1973, S. 1683; Ule, DVBl. 1959, S. 537 (539); Eyermann-Fröhler, VwGO, § 68 Anm. 1; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 68 VwGO, Anm. I m.w.N.; gegen die h.M. aber Kniesch, NJW 1958, S. 576 f.; vgl. auch BVerwG NJW 1959, S. 4o2.

6 Katzenstein, DÖV 1958, S. 593 (595); Spanner, BayVBl. 1962, S. 158; Fr. Becker, Das Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung, S. 122; v. Mutius, S. 153.

7 Die VwGO ist mit Zustimmung des Bundesrates ergangen, wenngleich dies durch die Verkündungsformel im Bundesgesetzblatt nicht ausgewiesen ist. Vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 28; Weides, JuS 1964, S. 275 (277).

8 Allg. Meinung; Theis, Diss., S. 46; zuletzt Scholler, DÖV 1968, S. 756; Wallerrath, DÖV 197o, S. 653 (654 f.).

Bundes nicht ergeben. Die Ausführung von Ländergesetzen unterliegt nach den Art. 3o, 83 GG insofern allein den Länderkompetenzen.

Eine so umfassende Regelung, wie sie die §§ 68 ff. VwGO vornehmen, läßt sich daher aus den Bundeskompetenzen nach Art. 83 ff. GG i.V.m. materiellen Verwaltungsgesetzen des Bundes allein nicht begründen. Zur Begründung der Kompetenz muß somit auf Art. 74 Nr. 1 GG zurückgegriffen werden.

II. Die Verfahrensnormen der §§ 68 ff. VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozeßvoraussetzung

Bei der Abgrenzung von Verwaltungsprozeß- und Verwaltungsverfahrensrecht ist bereits dargelegt worden[9], daß einzelne Verfahrensvorschriften des VIII. Abschnitts der VwGO (§§ 68 - 7o) sowohl prozessualen Charakter als Festlegung von Prozeß- bzw. Sachurteilsvoraussetzungen des gerichtlichen Verfahrens besitzen als auch gleichzeitig ein Verfahren der Verwaltung in formellem Sinne betreffen. Soweit prozessuale Funktionen feststellbar sind, könnten diese die Ableitung aus der konkurrierenden Bundeskompetenz für das gerichtliche Verfahren nach Art. 74 Nr. 1 GG begründen. Zur Feststellung des prozessualen oder verwaltungsverfahrensrechtlichen Charakters der Normierungen in den §§ 68 ff. VwGO im einzelnen kann auf die eingehende monographische Untersuchung von v. Mutius[1o] verwiesen werden, der in der Methode und im Ergebnis zuzustimmen ist.

Die VwGO trifft danach in den §§ 68 ff. grundsätzlich Regelungen des Verwaltungsverfahrens. Die Normierungen der

---

9 Vgl. oben § 2 III., 2).

1o v. Mutius, Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozeßvoraussetzung, S. 33-138; vgl. auch Schneller, Diss., S. 139 ff.

§§ 68 Abs. 1 S. 1 bis 7o Abs. 1 VwGO haben zugleich aber auch einen prozessualen Charakter als verwaltungsgerichtliche Sachurteilsvoraussetzungen. Die §§ 71 bis 73 VwGO dagegen (Anhörung Dritter, Abhilfe des Widerspruchs und Widerspruchsbescheid) betreffen ausschließlich verwaltungsverfahrensrechtliche Fragen, indem sie allein das verwaltungsbehördliche Verfahren in bestimmter Weise ausgestalten, ohne daß diese Ausgestaltung unmittelbare Folgerungen als Sachurteilsvoraussetzungen hat. Diese Regelungen besitzen daher keine direkten Beziehungen zum Verwaltungsprozeß. Die §§ 74 ff. VwGO üben hingegen wieder direkte Prozeßfunktionen aus[11].

Für die Ableitung der Bundeskompetenz zur Regelung der §§ 68 ff. VwGO aus Art. 74 Nr. 1 GG bleibt daher festzustellen, daß die §§ 68 ff. VwGO Verwaltungsverfahrensrecht betreffen. Die Bestimmungen besitzen aber auch - mit der besonderen Ausnahme der §§ 71 bis 73 VwGO - prozessualen Doppelcharakter, d.h. als Prozeßvoraussetzungen direkte Bezüge zur Ausgestaltung des Verwaltungsgerichtsverfahrens[12].

III. Art. 74 Nr. 1 GG als ausdrückliche Kompetenz für das Vorverfahren

1) Bundeskompetenzen zur Regelung verwaltungsgerichtlicher Prozeßvoraussetzungen

Eine allgemeine und umfassende Bundeskompetenz für das Vorverfahren kann nach Art. 74 Nr. 1 GG nur dann bestehen, wenn dieses "ein in die Verwaltung hineinreichender Teil des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist"[13]. Die-

11 Näher dazu v. Mutius, S. 6o f.; 98 f.; 138 f.; 174.

12 Redeker-v. Oertzen, VwGO, § 68 Rdn. 1; vgl. auch Wallerath, DÖV 197o, S. 653 (655); Hofmann, VwArch Bd. 58, S. 63 (65) m.w.N. in Fn. 15.

13 So BVerwGE (7. Senat) 17, S. 246 (248); ähnlich Kronenbitter, MDR 1967, S. 718 (72o); vgl. auch Bachof, VVV, Bd. 2, Nr. 47, S. 52, der von einem Sachzusammenhang ausgeht.

se über die übliche und gebräuchliche Auslegung des Begriffs gerichtliches Verfahren hinausgehende Auslegung wird aber zu Recht überwiegend abgelehnt. Angesichts der das Grundgesetz beherrschenden strengen Trennung zwischen Exekutive und Judikative[14] muß bei der Auslegung des Art. 74 Nr. 1 GG die Verfahrenskompetenz als ausdrückliche Kompetenzen auf das gerichtliche Verfahren an sich beschränkt werden[15], d.h. auf das Verfahren von Rechtsprechungskörpern[16]. Generell kann das Vorverfahren daher nicht auf Art. 74 Nr. 1 GG gestützt werden.

Zum Bereich des gerichtlichen Verfahrens i.S.d. Art. 74 Nr. 1 GG zählen aber die von den Spruchkörpern vor und beim Erlaß einer Entscheidung zu beachtenden Sachurteilsvoraussetzungen[17].

Wenn aus dem Charakter der einzelnen Normierungen in den §§ 68 ff. VwGO eine direkte Beziehung zum Verwaltungsprozeß als Sachurteilsvoraussetzung besteht und die Normen eine Doppelnatur besitzen, sind bei der Ableitung der Bundeskompetenz aus Art. 74 Nr. 1 GG auch die Schranken der Gewaltenteilung zwischen Rechtsprechung und Ver-

---

14 H.M.: Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (154 f.); ders., DVBl. 1959, S. 3o8 (31o); Bachof, DVBl. 1958, S. 6; Naumann, DÖV 1968, S. 12 (14); Theis, Diss., S. 47; a.A. Kronenbitter, MDR 1967, S. 718 (72o); vgl. auch oben, § 2 I., 1).

15 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 74 Rdn. 3o; v. Mangoldt-Klein, Art. 73 Anm. VII 2 b, S. 1546 m.w.N.; Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (154 f.); Bergmann, BayVBl. 1967, S. 195 (197); Fr. Becker, S. 122; Fellner, VwArch Bd. 48, S. 95 (98); Kratzer, BayVBl. 196o, S. 165 (166); 1966, S. 242; v. Mutius, S. 154 m.w.N.; Naumann, DÖV 1968, S. 12 (14); Rössler, Diss., S. 1o5 f.; Schneller, Diss., S. 9; Scholler, DÖV 1968, S. 756 (757) m.w.N. in Fn. 8; Schmitt-Lermann, JZ 1964, S. 4o2 (4o6); Theis, Diss., S. 47 f.; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 87 f.; BVerwG DVBl. 1966, S. 312 f.; a.A. (früher) BVerwGE 17, S. 246 ff.; Kronenbitter, MDR 1967, S. 718 (72o).

16 Vgl. v. Mutius, S. 154 und oben § 2 I., 1).

17 Menger-Erichsen, VwArch Bd. 56, S. 278 (29o); vgl. auch v. Mutius, S. 154; OVG Münster, DVBl. 1963, S. 929.

waltung beachtet, da das Verfahren der Rechtsprechungskörper unmittelbar betroffen ist. Soweit die §§ 68 ff. VwGO auch prozessuale Funktionen ausüben, müssen die Art. 72, 74 Nr. 1 GG direkt als kompetenzbegründende Normen angesehen werden[18]. Dies trifft nach den Untersuchungen von v. Mutius[19] auf die Vorverfahrensregelungen der §§ 68-7o und 74 ff. VwGO zu, nicht jedoch auf die §§ 71-73 VwGO.

Der Umfang der ausdrücklichen Bundeskompetenz nach Art. 74 Nr. 1 GG gestattet nicht nur die Bestimmung, daß überhaupt ein Vorverfahren stattzufinden habe[2o], sondern erfaßt auch eine eingehende Regelung des Verwaltungsverfahrens als Prozeßvoraussetzung. Es ist daher nicht notwendig, bereits hier Gesichtspunkte des "Sachzusammenhangs" oder der "Annexität" heranzuziehen, wie dies in Rechtsprechung und Schrifttum überwiegend geschieht[21]. Die direkte Anwendung des Art. 74 Nr. 1 GG reicht bei Normen mit Doppelcharakter soweit, wie die prozessuale Funktion notwendigerweise eine Verwaltungsverfahrensregelung umfaßt.

Art. 74 Nr. 1 GG läßt daher in Ausnahmefällen auch Bundesregelungen des Verwaltungsverfahrens zu, soweit sie einen verfahrensrechtlichen und prozessualen Doppelcharakter aufweisen.

2) Die Regelung sog. "isolierter Vorverfahren"

Die Vorverfahrensregelungen der §§ 68 ff. VwGO, auch soweit sie einen prozessualen Doppelcharakter haben, müssen

18 Im Ergebnis so auch: Bettermann, a.a.O., S. 155 Fn. 112; Klinger, § 68 VwGO, Anm. A; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 28; Menger-Erichsen, VwArch Bd. 56, S. 278 (29o); VwArch Bd. 57, S. 377 (387); v. Mutius, S. 155; BVerwGE 17, S. 246 (248); OVG Münster, DVBl. 1965, S. 848 (849).

19 v. Mutius, S. 33 ff.

2o So aber Rössler, Diss., S. 1o6; vgl. dazu auch v. Mutius, S. 159; in dieser Art beschränken sich die Regelungen der §§ 44-46 FGO.

21 Vgl. v. Mutius, S. 155 m.w.N.; bes. in Fn. 119.

nicht nur beachtet werden, wenn der Widerspruch später zu einem gerichtlichen Verfahren führt, sondern auch, wenn die Sache mit dem Widerspruchsbescheid i.S. des Widerspruchsführers erledigt oder wenn aus anderen Gründen auf Klageerhebung verzichtet wird. In allen Fällen, in denen eine Klage als möglich erscheint, müssen sich Behörden und Bürger an den §§ 68 ff. VwGO orientieren, um ihre Rechte für einen Prozeß zu wahren[22]. Widerspruchsverfahren, die nicht in einen Prozeß einmünden, werden als sog. "isolierte Widerspruchsverfahren" bezeichnet[23]. Sofern die §§ 68 ff. VwGO auch für diese Verfahren Geltung haben sollen, ist die Zulässigkeit einer Bundesregelung besonders umstritten[24].

Art. 74 Nr. 1 GG kann nur aus seiner Bedeutung als Gerichtsverfahrenskompetenz ausgelegt werden. Die Gesetzgebungskompetenz kann sich daher nicht auf isolierte Widerspruchsverfahren erstrecken, die nicht in einen Verwaltungsprozeß einmünden[25]. Eine Doppelfunktion der Vorverfahrensregelungen besteht hier nicht, auch ein Sachzusammenhang, der eine stillschweigende Kompetenzbegründung ermöglichen könnte, ist hier abzulehnen[26]. Die Auslegung des § 77 Abs. 1, Abs. 2 VwGO ergibt aber, daß die VwGO nicht mit dem Anspruch auftritt, auch isolierte Verfahren regeln zu wollen, da § 77 VwGO die landesrechtlichen Vorschriften über Einspruch und Beschwerdeverfahren nur insoweit aufhebt, als sie Voraussetzungen der gerichtlichen Klage sind[27].

---

22 Menger-Erichsen, VwArch Bd. 57, S. 377 (388).

23 BVerfGE 27, S. 175 ff.; BVerwG NJW 1973, S. 261.

24 Vgl. oben, Fn. 4.

25 A.A. aber Hofmann, VwArch Bd. 58, S. 135 (151 f.), der eine Kompetenz aus dem Sachzusammenhang annimmt.

26 Ein Sachzusammenhang (s. v. Mutius, oben, Fn. 21) läßt sich durch die Zweckmäßigkeitserwägung einer Vereinheitlichung aller Verfahren nicht begründen; vgl. oben § 6 III., 1) a).

27 BVerwG (8. Sen.) DVBl. 1965, S. 241; BVerwGE (Gr.Sen.) 22, S. 281 ff.; Eyermann-Fröhler, § 77 VwGO, Rdn. 1,

In das schleswig-holsteinische Landesverwaltungsgesetz sind daher Vorschriften für diesen Komplex aufgenommen worden (§ 12o)[28].

Die Bindungen der Behörden und Bürger an die Regelungen der §§ 68 ff. VwGO auch in den Fällen isolierter Vorverfahren erweisen sich somit als bloße tatsächliche Bindungen, als regelmäßig nicht auszuschaltende Reflexwirkungen, nicht als rechtliche Bindungen. Da die tatsächliche Geltung nur auf einer Reflexwirkung beruht, kann diese - im Ergebnis begrüßenswerte[29] - vereinheitlichende Nebenwirkung nicht die Notwendigkeit zu einer restriktiven Auslegung der Bundeskompetenzen begründen[3o]. Die Staatlichkeit der Länder wird durch die weiterreichenden tatsächlichen Wirkungen eines begrenzten Bereiches der §§ 68 ff. GG ebenfalls nicht so beeinträchtigt[31], daß eine Reduktion des Art. 74 Nr. 1 GG erforderlich wäre.

Art. 74 Nr. 1 GG als ausdrückliche Kompetenz ist daher

Fortsetzung Fn. 27:
4 f.; Kronenbitter, MDR 1967, S. 718 (72o); Menger-Erichsen, VwArch Bd. 57, S. 377 (386); Theis, Diss., S. 44; Weides, JuS 1964, S. 275 (277).
Der Große Senat des BVerwG hat es daher abgelehnt, die §§ 154 ff. VwGO auch für die Kostenentscheidungen isolierter Vorverfahren heranzuziehen. So auch OVG Münster, JZ 1964, S. 1o7 f.; OVG Lüneburg, VwRspr. Bd. 22, S. 246 ff.; vgl. auch BVerfGE 27, S. 175 ff.; BVerwG NJW 1973, S. 261; sowie BSGE 24, S. 2o7 ff.

28 § 12o schl.-h. LVwG; vgl. auch die entsprechenden Regelungen in § 76 EVwVerfG (BR-Dr. 227/73).

29 Scholler, DÖV 1968, S. 756; vgl. auch EVwVerfG von 1963, Allg. Begründung, S. 59.

3o Die Kritik Kratzers in BayVBl. 1965, S. 313, die die Abgrenzung wegen der tatäschlichen Auswirkungen als nicht praktikabel verwirft, geht daher am Kern der Kompetenzfrage vorbei, da es sich bei diesen Auswirkungen nur um Reflexwirkungen handelt. Die verfassungsrechtliche Grenze rechtlicher Bindungen ist dennoch klar zu ziehen.

31 Vgl. auch die Ausführungen zur Bundestreue und zu Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. der Staatlichkeit der Länder als Kompetenzbegrenzung; oben § 1o IV., 2), 4).

die Grundlage für die Verwaltungsverfahrensregelungen der §§ 68 ff. VwGO, die gleichzeitig Normierungen von Sachurteilsvoraussetzungen sind. Die sog. isolierten Vorverfahren werden nur reflexartig von den §§ 68 ff. VwGO betroffen. Sie haben keinen Einfluß auf die Bundeskompetenzen.

IV. Art. 74 Nr. 1 GG als stillschweigend implizierte Bundeskompetenz

Als verfassungsrechtliche Grundlage für Verwaltungsverfahrensregelungen in den §§ 68 ff. VwGO, die nicht von einem notwendigen Doppelcharakter als Sachurteilsvoraussetzung gedeckt sind, kommt nur eine stillschweigend implizierte Gesetzgebungskompetenz in Frage, die in besonderen Fällen ein Übergreifen auf an sich den Ländern vorbehaltene Materien zuläßt[32].

Stillschweigende Bundeskompetenzen sind nicht allein mit Zweckmäßigkeitserwägungen zu begründen[33]. Die Zulässigkeit hängt vielmehr nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[34] davon ab, daß eine dem Bund ausdrücklich zugewiesene Materie verständigerweise nicht geregelt werden kann, ohne daß zugleich eine nicht ausdrücklich zugewiesene Materie mitgeregelt wird. Das Übergreifen in grundsätzlich den Ländern zugewiesene Bereiche muß damit unerläßliche Voraussetzung einer Bundesregelung sein. Die

32 Zu den Voraussetzungen oben, § 6 III., 1) a).

33 Dies scheint bei den Beratungen des Rechtsausschusses aber der Fall gewesen zu sein. Vgl. Katzenstein, DÖV 1958, S. 593 (595). Auch die Zustimmung des Bundesrats kann nicht kompetenzbegründend wirken, da Zuständigkeiten nicht zur Disposition des Bundesrats stehen. Spanner, BayVBl. 1962, S. 158; v. Mutius, S. 157; vgl. Leibholz-Rinck, vor Art. 7o-82, Anm. 5 m.w.N.

34 BVerfGE 3, S. 4o7 (421); 26, S. 246 (256); in der Lit. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 7o Rdn. 26; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Vorbem. vor Art. 7o Rdn. 5.

Voraussetzungen, von denen die Literatur teilweise ausgeht, sind allerdings nicht gleichermaßen streng.

1) Die Prozeßfunktion des Vorverfahrens

Inwieweit die Voraussetzungen gerade für die Regelungen in den §§ 71 bis 73 VwGO erfüllt sind, muß an den Funktionen gemessen werden, die das Vorverfahren und seine besondere Ausgestaltung für das gerichtliche Verfahren und dessen Ausgestaltung besitzt. Unter diesem Gesichtspunkt ist zu untersuchen, ob die Kompetenz für das gerichtliche Verfahren verständigerweise nur unter Einschluß der in den §§ 71-73 VwGO normierten Verwaltungsverfahrensregelungen ausgeübt werden kann.

Für die Normierung eines Vorverfahrens als Prozeß- oder Sachurteilsvoraussetzung werden drei Gründe genannt[35]. Einmal soll die nochmalige Überprüfung der Verwaltungsentscheidung vor einer gerichtlichen Klärung zu einer Entlastung der Verwaltungsgerichte führen. Zum anderen sollen die Verwaltungsbehörden vor einer Klage geschützt sein, bevor sie nicht eine zweite Überprüfung der Sach- und Rechtslage haben vornehmen können. Drittens verbessert die Einlegung des Widerspruchs die Rechtsposition des Bürgers, weil die Widerspruchsbehörde gegenüber den Gerichten bei Ermessensentscheidungen und unbestimmten Rechtsbegriffen mit Beurteilungsspielraum höhere Kontrollbefugnisse besitzt[36].

Die dritte Funktion ist aber allein ein Zweck des verwaltungsbehördlichen Rechtsmittelverfahrens, nicht des Vorverfahrens als Prozeßvoraussetzung[37], während die bei-

35 Vgl. Bettermann, DVBl. 1959, S. 3o8 (311); Ule, VwArch Bd. 62, S. 114 (12o); Stich, JuS 1964, S. 381 (39o) m.w.N.; Weides, JuS 1964, S. 275 f.

36 Vgl. Ule, VwArch Bd. 62, S. 114 (12o).

37 So zu Recht Bettermann, DVBl. 1959, S. 3o8 (311).

den ersten Funktionen, die eng verwandt sind, prozessuale Bezüge haben. Aber auch soweit der Widerspruch allein den Rechtsschutz für den Bürger erweitert, können sachliche Zusammenhänge zwischen dem präventiven verwaltungsverfahrensrechtlichen und dem repressiven verwaltungsprozessualen Rechtsschutz bestehen[38].

Je größer und umfassender die verwaltungsbehördliche Überprüfung im Widerspruchsverfahren zum Schutz der Bürger ausfällt, um so eher ließe sich im gerichtlichen Instanzenzug auf eine zweite Tatsacheninstanz verzichten, um so eher kann man der Verwaltung Ermessensbereiche einräumen oder Beurteilungsspielräume zubilligen[39], die im Prozeß nicht zu überprüfen sind. Es besteht daher ein sachliches Interesse des Bundesgesetzgebers daran, das Vorverfahren in bestimmter Weise auszugestalten, um die Rechtsschutzfunktionen des Widerspruchsverfahrens zu gewährleisten, damit die des Prozesses daran homogen angeschlossen werden können.

2) Die Notwendigkeit der Bundesregelungen

Die sachlichen, an der Prozeßfunktion des Verwaltungsverfahrens orientierten Gründe für umfassende Bundesregelungen können nach teilweise vertretener Ansicht einen notwendigen Sachzusammenhang jedoch nicht begründen, da der Bund sehr wohl auf derartige Regelungen ganz hätte verzichten können[4o]. Eine Ablehnung wird man aber nur

38 Ablehnend aber Bettermann, a.a.O.

39 Bachof, DVBl. 1958, S. 6 ff.; Ule, DVBl. 1958, S9 f.; DVBl. 1957, S. 597; VwArch Bd. 62, S. 114 (133 f.); Löwer, MDR 1965, S. 92; Hofmann, VwArch Bd. 58, S. 135 (151 f.); a.A. wohl v. Mutius, S. 159.

4o Vgl. die Regelungen der §§ 44-46 FGO.
Fr. Becker, Das Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung, S. 122; Rössler, Diss., S. 1o6; Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (154 f.); vorsichtig ablehnend auch Wallerath, DÖV 197o, S. 653 (655); v. Mutius, S. 159 f.; vgl. auch Scholler, DÖV 1968, S. 756 (757); weitere Nachweise ablehnender Ansichten oben zu Beginn in Fn. 4.

dann begründen können, wenn wegen der Teilung der Rechtsschutzfunktion zwischen dem verwaltungsbehördlichen Rechtsmittelverfahren und dem Verwaltungsprozeß dem Bund angesichts der grundsätzlich strengen Trennung von Rechtsprechung und Verwaltung eine übergreifende Kompetenz verwehrt ist.

Eine eingehendere Ausgestaltung des Vorverfahrens ist aber nicht nur eine unabweisbare Bedingung, soweit wegen einer Doppelfunktion eine direkte Beziehung zum Prozeßgeschehen gegeben ist[41]. Der Bund ist nach Art. 74 Nr. 1 GG nicht gehalten, die Ausübung seiner Kompetenz an einer durch die Länder vorgegebenen Gestaltung des Verwaltungsverfahrens auszurichten. Er ist wegen der gegenseitigen Ergänzung der Rechtsschutzfunktionen nicht nur darauf beschränkt, zu bestimmen, ob und inwieweit ein verwaltungsverfahrensrechtlicher Rechtsmittelweg vorher beschritten werden muß[42], sondern kann die entsprechenden erforderlichen Rahmenbestimmungen normieren. Zwar behielte auch solch eine beschränkte Regelung einen Sinn als Sachurteilsvoraussetzung; ebenso lassen sich weitergehende Bundesregelungen nicht allein damit rechtfertigen, daß die Kompetenz für das gerichtliche Verfahren "auf Vollständigkeit angelegt sei"[43]. Wenn aber die sinnvolle Ausübung der konkurrierenden Bundeskompetenz nach Art. 74 Nr. 1 GG für das verwaltungsgerichtliche Verfahren die Berücksichtigung der Ausgestaltung des verwaltungsbehördlichen Vorverfahrens als wichtiges Glied zwischen dem präventiven Rechtsschutz und dem repressiven Rechtsschutz durch die Gerichte erfordert, dann

41 So aber Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 28; Lerche, Verfassungsfragen, S. 9o m.w.N., bes. Fn. 232, 234 f.

42 So aber Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (154 f.); Rössler, Diss., S. 1o6; v. Mutius, S. 16o unter Zugrundelegung der Zulässigkeitsvoraussetzungen des BVerfG.

43 So aber Kronenbitter (MDR 1967, S. 718 (72o)), der daher die Kompetenz nach Art. 74 Nr. 1 GG weit auslegen will.

kann der Bund eine Ausgestaltung des Vorverfahrens vornehmen, die auch Regelungen für die Verwaltungsbehörden umfaßt, soweit sie nicht gleichzeitig Prozeßvoraussetzungen sind, aber in eine sinnvolle Gesamtregelung des Vorverfahrens mit einbezogen werden müssen. Insoweit ist die Ausgestaltung des Widerspruchsverfahrens erforderlich[44], als durch die Bundesregelung eine Struktur des Widerspruchsverfahrens gewährt sein soll, die für eine Abstimmung Verwaltungsverfahren - Verwaltungsprozeß unerläßlich ist[45]. Die §§ 71-73 VwGO beschränken sich auf die Regelung eines solchen Rahmens[46].

Wenn v. Mutius gegen eine solche Lösung einwendet[47], aus den zusammenwirkenden Rechtsschutzfunktionen beider Verfahren ergebe sich allenfalls, daß das Widerspruchsverfahren als förmliches Rechtsbehelfsverfahren ausgestaltet sein müsse, nicht aber, wer diese Ausgestaltung vorzunehmen habe, Bund oder Länder, so kann dem nicht zugestimmt werden. Wenn eine sinnvolle Bundesregelung als Verwaltungsgerichtsverfahrensordnung eine bestimmte Struktur des Vorverfahrens erfordert, kann der Bund diese Struktur aufgrund einer stillschweigenden Kompetenz im Zusammenhang mitregeln[48].

---

44 A.A. Theis, Diss., S. 48.

45 Noch weniger umstritten sein kann eine stillschweigende Ableitung nach den in der Literatur geforderten Voraussetzungen. Vgl. oben § 6 III., 1) a); vgl. auch v. Mutius, S. 164 f.

46 Bachof, VVV, Bd. 2, Nr. 47, S. 52; Scholler, DÖV 1968, S. 756; Weides, JuS 1964, S. 275 (276 f.); Koehler, VwGO, Vorbem. vor § 68, Anm. III.; weitere Nachweise oben, Fn. 3; vgl.auch BVerfGE NJW 1973, S. 1683.

47 v. Mutius, S. 159.

48 Hofmann, VwArch Bd. 58, S. 63, 135 (152); Siegmund-Schulze, DVBl. 1965, S. 91; Wallerath, DÖV 197o, S. 653 (655) sieht im besonderen einen notwendigen Sachzusammenhang zwischen den Verwaltungsverfahrensregelungen des § 73 Abs. 3 VwGO und den Bestimmungen in §§ 74, 79 VwGO. A.A. die ablehnenden Stimmen oben, § 12 vor I., Fn. 4.

V. Bundeskompetenzen nach Art. 83 ff. GG i.V.m. Art. 74 Nr. 1 GG

v. Mutius will die Bundeskompetenz für die Regelung des Vorverfahrens in den §§ 71 bis 73 VwGO, soweit es sich um die Ausführung von Ländergesetzen handelt, auf Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 i.V.m. Art. 74 Nr. 1 GG stützen[49]. Er geht davon aus, daß die Länder die Bundesgesetze für das gerichtliche Verfahren nach Art. 74 Nr. 1 GG ausführen und daß der Bund somit nach Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG das Widerspruchsverfahren als Verwaltungsverfahrensregelung ordnen darf. Art. 74 Nr. 1 GG erhält hier die Funktion einer akzessorischen Sachkompetenz. Ginge man grundsätzlich abweichend von einer Ableitung der Verfahrenskompetenzen aus den Art. 73 ff. GG aus, folgte die Befugnis zu annexer Regelung des Verwaltungsverfahrens aus Art. 74 Nr. 1 GG; Art. 84 Abs. 1 GG bestimmte dann nur die Grenzen der Annexkompetenz und die Zustimmungsbedürftigkeit[50].

Dieser Weg zur Begründung der Bundeskompetenzen scheint aber nicht gangbar. Man wird nicht annehmen können, daß die im Widerspruchsverfahren entscheidenden Behörden primär die §§ 68 ff. VwGO als Prozeßvoraussetzung vollziehen, nicht aber wie die Ausgangsbehörden in erster Linie das jeweilige materielle Verwaltungsrecht[51]. Statt dessen muß man davon ausgehen, daß sich Verwaltungsverfahrensregelungen nach den Art. 83 ff. GG nur auf akzessorische materielle Bundesgesetze beziehen können, nicht aber auf Gerichtsverfahrensrecht[52].

---

49 v. Mutius, S. 171 f.

50 Vgl. oben, § 5 I., 2).

51 So aber v. Mutius, S. 172. Dem widerspricht auch, daß in Selbstverwaltungsangelegenheiten die erstinstanzlichen Verwaltungsbehörden auch als Widerspruchsbehörden fungieren können und nicht nur die Rechtmäßigkeit, sondern auch die Zweckmäßigkeit zu überprüfen haben.

52 So zutreffend Scholler, DÖV 1968, S. 756 ff.; vgl. näher dazu oben § 2 I.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, Art. 84 Abs. 1 GG gehe von einem formellen Begriff des Verwaltungsverfahrens aus, daher sei eine Beschränkung auf materielles Bundesrecht nicht ersichtlich[53]. Der Hinweis auf den formellen Begriff des Verwaltungsverfahrens in Art. 84 Abs. 1 GG besteht grundsätzlich zu Recht. Allerdings bedeutet er gerade, daß sich der Begriff Verwaltungsverfahren nur auf die Tätigkeit von Behörden der Exekutive (der formellen Verwaltung) bezieht und nicht auf die materielle Verwaltungstätigkeit von Rechtsprechungskörpern[54]. Es ist daher ausgeschlossen, die Bundeskompetenz für das gerichtliche Verfahren als akzessorische Sachkompetenz nach den Art. 73 bis 75 GG aufzufassen und damit eine Verwaltungsverfahrenskompetenz nach den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG zu begründen.

Die Regelung des Vorverfahrens bei der Ausführung von Landesgesetzen kann nur direkt auf Art. 74 Nr. 1 GG gestützt werden. Eine Begründung von Bundeskompetenzen nach Art. 74 Nr. 1 i.V.m. den Art. 83 ff. GG ist ausgeschlossen.

Die Regelung des verwaltungsgerichtlichen Vorverfahrens, wie sie der Bund in §§ 68 ff. VwGO vorgenommen hat, ist somit auf verschiedene Kompetenzen zu stützen. Der Bund kann die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 und 86 GG in Anspruch nehmen, soweit es sich nicht um den Vollzug von Ländergesetzen handelt. Art. 74 Nr. 1 GG als ausdrückliche Kompetenz ist zuständigkeitsbegründend, soweit die Regelungen einen prozessualen Doppelcharakter haben. Darüber hinaus - dies betrifft nur die §§ 71 bis 73 VwGO bei der Ausführung von Ländergesetzen - muß Art. 74 Nr. 1 GG als stillschweigende Kompetenz in Anspruch genommen werden.

---

53 v. Mutius, S. 172.

54 Vgl. oben, § 2 I., 3); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 27.

3. TEIL: ALLGEMEINE VERWALTUNGSVERFAHRENSGESETZE IN BUND UND LÄNDERN

In den Entwurf eines allgemeinen Bundesgesetzes für das Verwaltungsverfahren, das in naher Zukunft verabschiedet werden wird[1], sind entsprechend einer Anregung des 43. DJT 1960 neben Maximen des Verwaltungsverfahrens auch sog. konnexe oder annexe Materien des allgemeinen materiellen Verwaltungsrechts aufgenommen worden.

Die Kompetenz des Bundes, ein allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz - insbesondere unter Einschluß annexer Materien - für die Verwaltungstätigkeit der Länder bei der Ausführung von Bundesgesetzen zu erlassen, ist jedoch noch umstritten[2].

Da im Grundgesetz das Verwaltungsverfahren keine eigenständige Zuständigkeit im Kompetenzkatalog der Art. 73 ff. GG gefunden hat[3] - anders ist die Lage in Österreich[4] -, bedarf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines allgemeinen Bundesgesetzes einer genauen Untersuchung[5].

Zwar werden besonders die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsverfahrensrechtes und des materiellen Verwaltungsrechtes als "konkretisiertes Verfassungsrecht" angesehen[6]. Bundeskompetenzen können jedoch durch eine Konkretisierung allgemeiner Grundsätze aus Verfassungsnor-

---

1 Vgl. oben, § 1 (Einführung) vor dem 1. Teil.

2 Nachweise des Meinungsstandes unten, § 13 III., 1).

3 Vgl. oben, § 5 I.

4 Vgl. Spanner, DÖV 1958, S. 651 (654); Wolff III, § 156 II 4, S. 276.

5 Dabei ist auch auf die Auswirkungen einzugehen, die der Standort der Begründung der Bundeskompetenzen auf die Zulässigkeit eines allgemeinen Verfahrensgesetzes hat. Die unterschiedlichen Folgen für eine allgemeine Bundeskompetenz waren einer der Gründe für eine Untersuchung der Ableitungsfragen. Vgl. oben, § 5 II.

6 Vgl. oben, § 1 (Einführung).

men nicht abgeleitet werden, da die konkretisierenden Normen sowohl bundesrechtlicher wie landesrechtlicher Natur sein können[7]. Die allgemeinen Rechts- und Verfassungsgrundsätze sind Bestimmungen und Beschränkungen der inhaltlichen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, nicht aber Regelungsermächtigungen. Der Bund bedarf daher einer besonderen Kompetenz für allgemeine Regelungen[8], die den Art. 73 ff.[9] oder den Art. 83 ff. GG zu entnehmen sein wird.

Die beiden Teile der bislang vorgelegten Gesetzentwürfe[1o] - das Verwaltungsverfahren und die materiell-rechtlichen Bestimmungen - sind getrennt voneinander zu erörtern. Trotz der ausführlichen Diskussionen um die Kodifizierung des allgemeinen Verwaltungsverfahrens- und des materiellen Rechts sind bislang fast ausschließlich nur die rechtspolitischen Auswirkungen einer beide Materien umfassenden Kodifikation betrachtet worden[11], ohne daß für die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung in Bund und Ländern zwischen Verwaltungsverfahren und annexen Materien unterschieden worden wäre[12]. Die bisherigen Untersuchungen hatten aber bereits erbracht, daß die Kompetenzen der Länder sich zumindest subsidiär auch auf Verwaltungsverfahrensregelungen bei der Ausführung von materiellen Bundesgesetzen erstrecken, so daß die Ver-

---

7 Haas, DVBl. 1957, S. 368 (373); BVerwGE 2, S. 22 ff.; näheres bei den Literatur- und Rechtsprechungsangaben zur Revisibilität, unten, § 14 II., 2).

8 Vgl. Menger, VwArch Bd. 48, S. 352 (361); Ule, DVBl. 196o, S. 6o9 (617); Peters, NJW 196o, S. 1698 (1699).

9 So vor allem für die Grundsätze materiellen Verwaltungshandelns; W. Weber, Referat zum 43. DJT, Bd. II, D. 37 (47).

1o Vgl. EVwVerfG von 1963, zuletzt BR-Dr. 227/73; BT-Dr. 7/91o.

11 Vgl. besonders Gutachten, Referate und Diskussionen zum 43. DJT 196o; ebenso die Berichte und Diskussionen auf der Staatsrechtslehrertagung 1958 in Wien, VVDStRL, Bd. 17, S. 118 ff.

12 Vgl. Bullinger, Gedächtnisschrift f. Peters, S. 667 (668); Rietdorf, DÖV 196o, S. 614 (616).

fahrenskompetenzen der Länder weiter sind als ihre Befugnisse zu materiell-rechtlichen Einzelregelungen der Art. 74, 75 GG. Daher könnte der Geltungsbereich allgemeiner Landesgesetze für die formell-rechtlichen und materiell-rechtlichen Normen unterschiedlich weit sein[13]. Ebenso können sich daraus bei möglichen Konkurrenzfragen zwischen allgemeinen Bundes- und Länderregelungen Kompetenzkonflikte ergeben[14].

§ 13 Kompetenzen für ein allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz

I. Kodifikation oder allgemeines Gesetz

Die Diskussion um eine umfassende generelle Regelung des Verwaltungsverfahrens in Gesetzen des Bundes und der Länder ist vor allem unter dem Stichwort des Kodifikationsvorhabens geführt worden[15]. Erst später hat man sich für die konkreten Vorhaben des Bundes teilweise vorsichtiger auf den Begriff eines allgemeinen Gesetzes festgelegt[16], während man das schl.-h. LVwG übereinstimmend weiterhin

---

13 Dazu unten, §§ 13, 14.

14 Dazu unten, § 15.

15 Spanner, Gutachten zum 43. DJT, Bd. I, Heft B, S. 18; Werner, ebenda, Heft A, S. 7 ff.; sowie die Referate und Diskussionen auf dem 43. DJT, Bd. II, Abt. D; Ossenbühl, DÖV 1964, S. 511 ff.; Ule-Becker, S. 73; Feneberg, DVBl. 1965, S. 177; Kniesch, NJW 1960, S. 1696 (1698); Külz, DÖV 1961, S. 103 ff.; Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (154, 161); Ule-Sellmann, DVBl. 1967, S. 837 ff.; Brintzinger, DÖV 1968, S. 16 ff.

16 Ule-Becker-König, S. 83; v.d.Groeben, DVBl. 1966, S. 289; Baring, Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. 2, S. 31 (38 f.); Spanner, DVBl. 1964, S. 845.

als Kodifkation bezeichnete[17]. Die Einstufung als Kodifikation oder als allgemeines Gesetz hat unterschiedliche Folgen für die Ergänzung von Bundes- und Länderkompetenzen[18] und daher praktische Folgen für die Anwendung allgemeiner Gesetze.

Eine Kodifikation ist eine systematische, abschließende und erschöpfende Regelung eines Sachgebietes[19]. Um von einer Kodifikation des Verwaltungsverfahrens sprechen zu können, müßte die vorgesehene gesetzliche Regelung zumindest mit dem Anspruch auftreten können, das Rechtsgebiet Verwaltungsverfahren wenigstens nahezu erschöpfend zu normieren[2o].

Kodifikation und allgemeines Gesetz dürfen nicht gleichgesetzt werden. Ein allgemeines Gesetz tritt grundsätzlich nicht mit dem Anspruch einer abschließenden, erschöpfenden Regelung auf. Allgemeine Regelung heißt zunächst, daß die Ausrichtung auf eine bestimmte Verwaltungsleistung, der Kontext zum speziellen materiellen Recht aufgegeben ist[21]. Weiterhin gilt die Regelung nur als allgemein, wenn sie nicht nur einen Verfahrensabschnitt[22], sondern in dem ganzen oder jedenfalls einem

---

17 Bullinger, Gedächtnisschrift f. Peters, S. 667 (674); Sendler, AÖR 94, S. 13o (131).

18 Die praktische Bedeutung einer Kodifikation des Bundes für das Verwaltungsverfahren bestände darin, daß die Länder nach den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG keine Regelungen mehr treffen könnten, da in einer Kodifikation auch dort, wo positive Aussagen fehlen, das Schweigen eine negative Regelung darstellt. (Herzog, Ev. Staatslexikon, Stichwort Kodifikation, Sp. 1o75).

19 Herzog, a.a.O., Sp. 1o74; Baring, Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. 2, S. 31 (37 ff.).

2o BVerwG DVBl. 1957, S. 391 (393); W. Weber, Referat zum 43. DJT, Bd. II, S. D 37 (47); Ipsen, ebenda, Diskussionsbeitrag, S. 8o; Henrichs, ebenda, S. 1o6; Baring, a.a.O., S. 39; Larenz, Methodenlehre, S. 176 f.

21 Ule-Becker-König, S. 5.

22 So aber die Regelungen der §§ 68 ff. VwGO, die das Verwaltungsverfahren betreffen.

umfassenden Bereich der Verwaltungstätigkeit Geltung haben soll[23]. "Allgemein" hat hier die Bedeutung einer globalen Regelung. Der Anwendungsbereich allgemeiner Gesetze ist im Gegensatz zu dem einer Kodifikation nicht zwingend umfassend, sondern die Geltung beschränkt sich auf die Fälle, in denen die globale Regelung für anwendbar erklärt wird. Die Anwendbarkeit kann in dem allgemeinen Gesetz oder in den Einzelgesetzen erklärt werden, auf die sich die Geltung erstrecken soll.

II. Geltungsbereich des EVwVerfG und des schl.-h. LVwG

1) Der Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes von 1963

Der Musterentwurf von 1963 hatte das Ziel, als Vorlage für möglichst übereinstimmende Bundes- und Ländergesetze zu dienen[24], die sich nur in geringen Einzelheiten wegen der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung notwendig unterscheiden mußten. Es wurde daher eine Bundes- und eine Länderfassung erarbeitet.

a) Anwendungsbereich

Der EVwVerfG von 1963 sah aus diesem Grund eine strikte Trennung zwischen Bundes- und Ländersphären vor. Der Anwendungsbereich eines Bundesgesetzes sollte sich gem. § 1 EVwVerfG nur auf die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der unmittelbaren und mittelbaren Bundesverwaltung erstrecken, während die Ländergesetze die Verwaltungstätigkeit der unmittelbaren und mittelbaren Länder-

23 Ule-Becker-König, S. 5 f.

24 Vgl. EVwVerfG von 1963, Allg. Begründung, S. 54.

behörden einschließlich der Gemeinden und Gemeindeverbände regeln sollten.

Wegen dieser strikten Trennung des Geltungsbereiches verzichtet der Entwurf auf eine Differenzierung der Anwendung auf bereits bestehendes und auf zukünftiges Recht[25]. Die allgemeinen Regelungen sollen grundsätzlich auch für zukünftige Gesetze gelten.

b) Ausnahmen vom Anwendungsbereich

Die Verwaltungstätigkeit der Kirchen, Religionsgemeinschaften und Weltanschauungsgemeinschaften des öffentlichen Rechts sowie deren Verbänden wurde in § 79 EVwVerfG aus verfassungsrechtlichen Gründen von dem Anwendungsbereich ausgenommen. Ausgenommen wurde auch die Tätigkeit der Behörden der Justizverwaltung, soweit ihre Verwaltungsakte nicht der Nachprüfung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unterliegen[26], § 79 Abs. 2 EVwVerfG[27].

In einer besonderen Bundesfassung des § 79 Abs. 3 wird die Geltung des Gesetzes für Leistungs- und Eignungsprüfungen, in der Länderfassung des § 79 Abs. 3 zudem die Anwendbarkeit für innere Schulangelegenheiten beschränkt. Außerdem gelten Beschränkungen der Anwendung auf die Tätigkeiten von Ehrenbeamten etc. (§ 85 Bundesfassung bzw. § 84 Länderfassung).

Nach diesen grundsätzlichen allgemeinen Einschränkungen des Anwendungsbereiches werden zusätzlich für bestimmte aufgeführte Verwaltungszweige Ausnahmen festgelegt, weil für diese Gebiete das Verwaltungsverfahren bereits gesondert geregelt sei und zudem stark auf spezielle Bedürfnisse Rücksicht genommen werden müsse[28]. Gleichfalls

---

25 Vgl. dazu unten III., 5).

26 Dazu besonders unten III., 8).

27 Für Verteidigungsangelegenheiten gilt eine die Anwendung besonders einschränkende Sonderklausel, § 8o.

28 Diese Ausnahmegebiete sind in der Lit. kritisch als Verlustliste der Rechtseinheit bezeichnet worden. Haueisen, DÖV 1964, S. 574 (575); Bender, DÖV 1965, S. 446 Anm. 3; Ule-Becker-König, S. 79

Ausgrenzungen aus dem Anwendungsbereich bewirken die verschiedenen "Unberührtklauseln" bei den einzelnen Paragraphen des EVwVerfG[29]. In diesen Fällen sollte eine Angleichung durch spätere Änderungen der Spezialregelungen angestrebt werden[29].

c) Abgestuftes Inkrafttreten und Subsidiarität

Besonders wesentlich zur Erreichung einer Rechtsvereinheitlichung ist der Vorrang allgemeiner Normen vor bestehenden verfahrensrechtlichen Bestimmungen[3o]. Für den bereits eingeschränkten Anwendungsbereich hat der EVwVerfG in übereinstimmenden Regelungen der Bundes- und Länderfassungen die Entscheidung über Vorrang oder Subsidiarität derart getroffen, daß Teile des Gesetzes nach abgestuften Zeiträumen in Kraft treten sollten, dann aber Vorrang besitzen.

Unmittelbar in Kraft treten sollten nur bestimmte Ermächtigungstatbestände[31], § 85 Abs. 1 Bundesfassung, § 84 Abs. 1 Länderfassung. Für die bislang in Einzelgesetzen nicht geregelten Verfahrensbestimmungen - wo keine Subsidiaritätsprobleme auftauchen - sollte das Gesetz nach Jahresfrist gelten, § 85 Abs. 1 bzw. § 84 Abs. 1 EVwVerfG. Die allgemeinen Normierungen sollten dann jedoch auch dort Anwendung finden, wo in den grundsätzlich ausgenommenen Gebieten[32] eine spezielle Verfahrensregelung nicht getroffen worden ist[33]. In den Bereichen, in

28 Diese Ausnahmegebiete sind in der Lit. kritisch als Verlustliste der Rechtseinheit bezeichnet worden. Haueisen, DÖV 1964, S. 574 (575); Bender, DÖV 1965, S. 446 Anm. 3; Ule-Becker-König, S. 79.

29 Vgl. die Aufzählung bei Rietdorf, DVBl. 1964, S. 293 (299). Zur Angleichung: Ule-Becker-König, S. 78 f.; EVwVerfG, Allg. Begr., S. 67.

3o Rietdorf, DVBl. 1964, S. 293 (298).

31 Rietdorf, a.a.O., S. 299.

32 Vgl. oben b).

33 Rietdorf, a.a.O., S. 299.

denen dem EVwVerfG entsprechende Verfahrensregelungen bestehen, sollten die allgemeinen Normen erst nach acht Jahren unbeschränkt Geltung erhalten. Innerhalb dieser Frist sollten die Einzelregelungen möglichst angeglichen werden[34].

Bei einer Regelungskonkurrenz mit Spezialregelungen sollte der EVwVerfG von 1963 also 8 Jahre lang nur subsidiär gelten.

2) Änderungen im EVwVerfG von 1966 und in den daraufhin ergangenen Gesetzesvorlagen

1966 wurde eine zweite Fassung des EVwVerfG erarbeitet[35]. In dieser Fassung und in den daraufhin ergangenen Vorlagen[36] für ein Bundesgesetz verfolgte man nicht weiterhin vornehmlich das Ziel, gleichlautende Bundes- und Ländergesetze jeweils getrennt für die Verwaltungstätigkeit des Bundes und der Länder zu erlassen, sondern wollte eine rechtsvereinheitlichende Wirkung vor allem durch ein umfassendes Bundesgesetz erreichen[37].

a) Anwendungsbereich

Aus diesem Grund wurde der Anwendungsbereich des EVwVerfG von 1966 gegenüber der ersten Fassung von 1963 erweitert. § 1 EVwVerfG von 1966 bezog auch die Verwaltungstätigkeit der Landesbehörden ein, soweit diese bei Inkrafttreten des Gesetzes bestehendes Bundesrecht im Auftrage des Bundes ausführen.

---

34 Thomas, DÖV 1964, S. 361 (365).

35 Sog. "Münchener Fassung"; auf der Grundlage des EVwVerfG von 1963 unter Berücksichtigung eines Referentenentwurfs beim Bundesministerium des Inneren und der Anregungen in der Literatur zu einer Änderung des EVwVerfG von 1963. (Vgl. EVwVerfG, Einleitung zur Münchener Fassung, S. 299 f.).

36 BR-Dr. 269/7o; BT-Dr. VI/1173; BR-Dr. 227/73; BT-Dr. 7/91o.

37 Vgl. Ule-Sellmann, DVBl. 1967, S. 837.

Die Teile III und IV des Gesetzes (annexe Materien) sollten auch für die Ausführung bestehenden Bundesrechts durch die Länder als eigene Angelegenheit gelten, § 1 Abs. 2 EVwVerfG.

Zusätzlich bestimmte § 1 Abs. 3 EVwVerfG, daß das Gesetz für die Tätigkeit der Bundes- und Länderbehörden Geltung bekäme, für die es in einem Bundesgesetz für anwendbar erklärt würde.

In der Regierungsvorlage vom 15.5.197o[38] wurde der Anwendungsbereich gegenüber dem EVwVerfG von 1966 erneut erweitert und auf die Ausführung künftigen Bundesrechts erstreckt.

Außerdem sollte das Gesetz gem. § 1 Abs. 2 EVwVerfG von 197o nicht nur bei einer Ausführung durch die Länder im Auftrage des Bundes, sondern auch bei einer Ausführung gem. Art. 84 GG, sofern Gegenstände der ausschließlichen oder konkurrierenden Bundesgesetzgebung betroffen sind, Anwendung finden. Für zukünftige Gesetze, die nach Art. 84 GG ausgeführt werden, sollte das allgemeine Gesetz aber nur gelten, soweit es die Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrats für anwendbar erklärten.

Die Anwendbarkeitsklausel in § 1 Abs. 3 wurde im EVwVerfG von 197o dahin abgeändert, daß das Bundesgesetz auf weitere Verwaltungstätigkeiten von Länderbehörden durch Landesgesetz für anwendbar erklärt werden konnte.

In der neuerlichen Vorlage in der 7. Legislaturperiode[39] ergab sich als einzige weitere Änderung nur der Verzicht auf die (deklaratorische) Anwendbarkeitsklausel gem. § 1 Abs. 3 EVwVerfG von 197o.

---

38 BR-Dr. 269/7o; BT-Dr. VI/1173.

39 BR-Dr. 227/73; BT-Dr. 7/91o.

b) Ausnahmen vom Anwendungsbereich

Der Entwurf von 1966 enthielt grundsätzlich die gleichen Einschränkungen des Anwendungsbereiches wie die Fassung von 1963[4o].

In den Gesetzesvorlagen von 197o und 1973 wurden die Ausnahmen vom Anwendungsbereich einheitlich in § 2 EVwVerfG zusammengefaßt[41]. Der Ausnahmekatalog des § 85 des Entwurfs von 1966 wurde dabei bis auf wenige Materien[42] in den neuen § 2 übernommen.

c) Subsidiarität

Für das Inkrafttreten sollen in den neueren Entwürfen im Gegensatz zum EVwVerfG 1963 nicht mehr besondere abgestufte Regelungen gelten[43]. Statt dessen wurden jeweils in § 1 Abs. 1 und 2 der Entwürfe allgemeine Subsidiaritätsklauseln gegenüber speziellem Bundesrecht nor-

---

4o Der schon in § 85 Abs. 2 S. 1 EVwVerfG von 1963 bestehende Katalog von Verwaltungszweigen, in denen der Entwurf keine Anwendung finden sollte, ist bis auf die Nr. 9 (Kriegsgefangenenentschädigungsrecht) in die Münchener Fassung übernommen worden. (Vgl. auch Ule-Sellmann, DVBl. 1967, S. 837 (838)).

41 1. Die Kirchen bleiben ausgenommen. 2. Die Anwendbarkeitsbeschränkung im Justizbereich ist wieder der Fassung von 1963 angenähert worden. 3. Der Anwendungsbereich für Leistungsprüfungen wurde 197o und 1973 jeweils geringfügig geändert. 4. Die Sonderregelung für Verteidigungsangelegenheiten ist geblieben (nun § 9o).

42 Geblieben sind die Ausnahmen für:
1. Die Finanzverwaltung 2. Ordnungswidrigkeiten, Strafverfolgung, Rechtshilfe für das Ausland 3. Patentamtsverfahren 4. Verfahren nach § 51 SGG 5. Lastenausgleich 6. Wiedergutmachung.
Weiterhin gilt das Gesetz nicht: 7. Für die Vertretung des Bundes im Ausland und 8. für gewisse Verwaltungstätigkeiten der Bundespost.

43 Mit einer geringen Ausnahme. Vgl. § 96 Abs. 2 EVwVerfG von 1973 (BR-Dr. 227/73, S. 27; BT-Dr. 7/91o, S. 27).

miert[44]. Die Änderungen seit 1966 und der teilweise Verzicht auf den Ausnahmekatalog nach § 85 (Entwurf von 1963) führen unter diesen Umständen nicht zu einem weiteren Anwendungsbereich der neueren Entwürfe. Die allgemeine Subsidiaritätsklausel ist jedoch auch nicht als besonderer Rückschritt in den Vereinheitlichungstendenzen zu werten, da auch im Entwurf von 1963 für acht Jahre nach dem Inkrafttreten eine Subsidiarität der allgemeinen Regelungen bestehen sollte und die Vereinheitlichungswirkung auf zukünftiges Recht ohnedies nur vom Willen des Gesetzgebers abhängig sein wird.

Wenn einmal mit allgemeinen Regelungen die Grundlage zu einer Vereinheitlichung geschaffen ist, wird es von der Ausstrahlungskraft und der Zweckmäßigkeit dieser Regelungen abhängen, ob Spezialnormen für das Verwaltungsverfahren - unbeschadet speziellerer Regelungen in der VwGO für das Vorverfahren - neben den allgemeinen Regelungen bestehen bleiben oder neu geschaffen werden und diese überlagern oder nicht.

3) Geltungsbereich des schl.-h. Landesverwaltungsgesetzes

a) Regelungsbereich

Das allgemeine Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein von 1967[45] (schl.-h. LVwG) regelt die allgemeine Verwaltungsorganisation, das Verwaltungshandeln, das Verfahren bei der Gefahrenabwehr und die Ausübung unmittelbaren Zwanges. Das Recht des Verwaltungshandelns umfaßt nicht nur wie im EVwVerfG die Verwaltung durch Verwaltungsakt und öffentlich-rechtlichen Vertrag, son-

44 Die Vorbehaltsklauseln in einzelnen Normen des Entwurfs von 1963 fehlen daher in den neueren Fassungen. (Vgl. Ule-Sellmann, DVBl. 1967, S. 837 f.).

45 Vom 18.4.1967 (GVOBl. Schl.-H. vom 21.4.1967, S. 131).

dern auch die Verwaltung durch Satzung und Verordnung, die Verwaltungszustellung und -vollstreckung. Auch dies sind Formen bzw. Bereiche des Verwaltungshandelns, die zum Verwaltungsverfahren gehören[46].

Die auch in den Musterentwürfen geregelten Verfahrensabschnitte und -formen sind auf der Grundlage der Münchener Fassung mit im wesentlichen gleichem sachlichen Inhalt und nur unwesentlichen redaktionellen Änderungen in das LVwG aufgenommen worden[47].

b) Anwendungsbereich und Subsidiarität

Das LVwG gilt nach § 1 für die gesamte öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Landesbehörden[48]. Es bestehen aber auch hier Ausnahmevorschriften (§ 315 Abs. 3 LVwG), die etwa dem Ausnahmekatalog in § 85 EVwVerfG von 1966 gleichkommen. Als wesentlicher Unterschied zu den Entwürfen seit 1966 fehlt allerdings eine allgemeine Subsidiaritätsklausel gegenüber speziellem Landesrecht. Nur dem Bundesrecht wird gem. Art. 31 GG Vorrang eingeräumt.

Soweit Landesrecht ausgeführt wird, bestehen für die Geltung der allgemeinen Verfahrensregelungen des LVwG drei Kategorien. Wo bisher Regelungen nicht bestanden haben oder in § 317 LVwG aufgehoben worden sind[49], gilt das LVwG sofort. Soweit bestehende Gesetzesregelungen nicht

---

46 Vgl. oben §§ 2 I., 3 I., 4 I. Ebenso Brintzinger, DÖV 1968, S. 16 (22).

47 Vgl. Ule-Sellmann, a.a.O., S. 842; Brintzinger, a.a.O., S. 21; v.d.Groeben-Knack, LVwG, Einführung, V.

48 Ausgenommen sind auch hier die Kirchen sowie das Gnadenrecht, § 1 Abs. 2. Vgl. v.d.Groeben-Knack, LVwG, § 1 Rdn. 1.7 und 1.8.

49 Aufgehoben sind u.a. die bisherigen Regelungen des Polizei- und Ordnungsrechts, des Zustellungs- und Vollstreckungsrechts.

in § 317 LVwG aufgehoben sind und weitergelten, hat das LVwG ab 1.1.1972 Vorrang. Über diesen Tag hinaus finden allerdings noch bestimmte einzelgesetzliche Spezialregelungen Anwendung, die als unbefristete Ausnahmeregelungen festgelegt sind[5o]. Hier hat das LVwG aber lückenfüllende Wirkung[5o].

Soweit Bundesrecht ausgeführt wird, gilt das LVwG ebenfalls, jedoch ist es wegen der Art. 31, 84 Abs. 1 GG nur subsidiär anwendbar.

Mit dem Verzicht auf eine allgemeine Subsidiaritätsklausel gegenüber landesrechtlichen Einzelvorschriften und durch das Verfahren eines abgestuften Inkrafttretens hat das LVwG den gleichen Weg eingeschlagen, wie ihn der EVwVerfG von 1963 vorsah.

4) EVwVerfG und schl.-h. LVwG als allgemeines Gesetz oder als Kodifikation

Der Geltungsbereich des EVwVerfG soll nicht alle Formen des Verwaltungshandelns im Verfahrensablauf umfassen, sondern nach der Verfahrensdefinition des § 9 nur gewisse Abschnitte[51]. Der EVwVerfG gilt zudem nicht für den Vollzug von Landesgesetzen, und für den Vollzug von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheit der Länder gilt er nur beschränkt[52]. Er läßt umfangreiche Ausnahmen von den Vorschriften für die behandelten Verwaltungstätigkeiten zu und beansprucht grundsätzlich nur eine subsidiäre Geltung[53]. Aber auch dort, wo der EVwVerfG anwendbar ist,

---

5o Im einzelnen dazu v.d.Groeben-Knack, LVwG, § 1 Rdn. 5.1.4.

51 § 8 des EVwVerfG von 1963 bzw. § 9 der Vorlagen von 1973 erfassen nicht die Verwaltungsvollstreckung und Verwaltungszustellung sowie die Verwaltung durch Verordnung und Satzung.

52 Vgl. oben 2) a).

53 Vgl. oben 2) b), c).

lassen seine Regelungen im einzelnen erkennen, daß sie nicht eine systematische, vollständige und endgültige Festlegung der Verfahrensgrundsätze bewirken wollen, sondern nur einen Rahmen abstecken wollen und in einigen Regelungsbereichen bewußt lückenhaft sind. Diese Lücken sollen durch neue Erkenntnisse in Wissenschaft und Rechtsprechung ausgefüllt werden[54]. Der EVwVerfG will damit auf noch nicht abgeschlossene Entwicklungen des Verwaltungsrechts Rücksicht nehmen und hat sich daher eine Beschränkung der Regelungsintensität - nicht zuletzt wegen der rechtspolitischen Widerstände gegen eine Kodifikation[55] - auferlegt[56].

Ohne hier im einzelnen Umfang und Lücken der vorgesehenen Regelung des Verwaltungsverfahrens abwägen zu müssen, ist offenbar, daß der EVwVerfG nicht eine systematische oder erschöpfende Regelung beabsichtigt und einen Kodifikationsanspruch nicht erheben kann, sondern lediglich ein allgemeines Verfahrensgesetz darstellt, das für weite Bereiche des Verwaltungsverfahrens allgemeine und globale Regelungen vorsieht[57].

Das schl.-h. LVwG kann eher Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Es umfaßt alle Bereiche des Verwaltungshandelns i.S.d. verfassungsrechtlich möglichen Definition des Verwaltungsverfahrens[58]. Im Bereich der Landesverwaltung gilt es seit dem 1.1.1972 im weitaus überwiegenden Geltungsbereich mit Vorrang, wenngleich auch hier Ausnahmebereiche bestehen bleiben. Auch wenn jedenfalls die aus dem EVwVerfG übernommenen Teile nicht im-

---

54 Ossenbühl, DÖV 1964, S. 511 (521).

55 Vgl. Baring, Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. 2, S. 31 ff. m.w.N.

56 So auch Koehler, MDR 1964, S. 274 (277); Lubbe, DVBl. 1964, S. 39o (391); Ossenbühl, DÖV 1964, S. 511 (52o f.).

57 Ebenso Baring, Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. 2, S. 31 (38 f.).

58 Vgl. oben § 2 I., 2), 3).

mer eine erschöpfende Regelung vorsehen, um der weiteren Entwicklung Raum zu geben, so kann doch das LVwG dem Anspruch gerecht werden, das Verwaltungsverfahren im Lande Schleswig-Holstein im wesentlichen erschöpfend zu regeln. Der Umfang und die Intensität der Regelungen insgesamt rechtfertigen auch die Bezeichnung als Kodifikation[59], es sei denn, daß man eine Kodifikation in den Ländern wegen des allgemeinen Vorrangs spezieller und allgemeiner Bundesregelungen bei der Ausführung von Bundesgesetzen grundsätzlich nicht für möglich hält. Diese Einschränkung erscheint aber nicht berechtigt, da entscheidend sein muß, daß das Land seine verfassungsrechtlichen Möglichkeiten ausgeschöpft hat[60] und daß in einigen Bereichen, etwa bei der Ausführung von Landesgesetzen, allein das LVwG Geltung hat.

III. Kompetenz für ein allgemeines Bundesgesetz

1) Meinungsstand und allgemeine Grundlagen

Die Ansichten in der Literatur[61] stimmen darin überein, daß dem Bund eine allgemeine Kompetenz zur Regelung aller Verwaltungsaufgaben nach den Art. 83 ff. GG in Bund und Ländern nicht zusteht. Nur das Gebiet der Finanzverwaltung erfährt auch in dieser Hinsicht eine Sonderbe-

---

59 So auch Sendler, AÖR 94, S. 13o (131).

6o Näher dazu unten IV., 1).

61 Bachof, DVBl. 1958, S. 6 (8); Fr. Becker, Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung, S. 122; Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (159); Baring, Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. 2, S. 31 (35); Fellner, VwArch Bd. 48, S. 95 (98); Mayer-Hentschel, VwArch Bd. 48, S. 142 (147 f.); Henrichs, Diskussionsbeitrag zum 43. DJT, Bd. 2, S. D 1o6; Ipsen, ebenda, S. D 8o; Schäfer, ebenda, S. D 65; Peters, NJW 196o, S. 1698 (1699); Spanner, DÖV 1958, S. 651 (654); Ule, DVBl. 1957, S. 597 (6oo f.); Köttgen, DÖV 1952, S. 422 (423).

handlung. Hier wird dem Bund eine allgemeine Kompetenz eingeräumt[62].

Eine weit verbreitete Meinung[63] gesteht dem Bund nur die allgemeine Regelung des Verfahrens der (gesetzesfreien und gesetzesakzessorischen) Bundesverwaltung sowie der Länderverwaltung nach Art. 85 GG zu. Zu Verwaltungsverfahrensbestimmungen bei der ländereigenen Ausführung von Bundesgesetzen soll der Bund dagegen nur in Einzelfällen in Verbindung mit materiell-rechtlichen Regelungen befugt sein, nicht aber zu allgemein geltenden Bestimmungen. Verfahrensnormen nach Art. 84 Abs. 1 GG dürfen sich nach dieser Ansicht daher auch nur auf geltende materielle Rechtsnormen beziehen, nicht auch schon auf zukünftige.

Am weitesten werden die Befugnisse des Bundes von Autoren ausgedehnt[64], die allgemeine Regelungen auch auf Grund des Art. 84 Abs. 1 GG für möglich halten. Sie beschränken allerdings den Anwendungsbereich allgemeiner

---

62 Vgl. unten 8).

63 Baring, JR 1960, S. 241 (242); E. Becker, BayVBl. 1961, S. 65 (66); H.J. Becker, DRiZ 1962, S. 149 (151); v. Dithfurth, Diss., S. 34 f.; Feneberg, DVBl. 1965, S. 177, 222 (225); Franke, Diss., S. 91; v. Hausen-v.d.Heide, DÖV 1958, S. 753 (755); Hohrmann, S. 88 ff.; Köttgen, DÖV 1952, S. 422 (423); ders., JÖR 3, S. 67 (91); wohl ebenso JÖR 11, S. 173 (228 Fn. 57); Köttgen, Gemeinde, S. 88, 91; v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 7 a, 3, S. 2148; Rietdorf, DÖV 1960, S. 614 (615); W. Weber, Referat zum 43. DJT, Bd. 2, S. D 41;Schäfer, ebenda, S. D 65; Ule, DVBl. 1957, S. 597 (601); DVBl. 1960, S. 609 (617).

64 Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (158 f.); v.d.Groeben, DVBl. 1966, S. 289 (291); Hamann-Lenz, Art. 84 Anm. B 4; Koehler, DÖV 1960, S. 612 f.; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 30; Ossenbühl, SKV 1966, S. 297 (298); Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 84 Rdn. 9; Ule-Sellmann, DVBl. 1967, S. 837 (838); Wolff III, § 156 II 4, S. 276; so wohl auch Ule, VwArch Bd. 62, S. 114 (117 f.); vgl. auch Haas, DVBl. 1957, S. 368 (373); Spanner, JZ 1970, S. 671.

Gesetze nach Art. 84 Abs. 1 GG ebenfalls auf bereits geltendes Recht. Die Anwendung allgemeiner Bestimmungen auf zukünftige Verwaltungsgesetze müßte in diesen Gesetzen jeweils durch eine Anwendbarkeitsklausel begründet werden[65].

Die Kompetenz für ein allgemeines Bundesgesetz ist abhängig von den bereits oben[66] näher untersuchten allgemeinen Kompetenzbeschränkungen, im besonderen von den Akzessorietätserfordernissen. Eine weitere Beschränkung ist durch die Notwendigkeit eines Zustimmungsgesetzes nach Art. 84 Abs. 1 GG möglich. Die Art der Ableitung der Bundeskompetenzen aus den Art. 73 ff. GG als Annexkompetenz oder aus den Verwaltungskompetenzen hat ebenfalls maßgeblichen Einfluß auf die Bundeskompetenz zu globalen Regelungen.

2) Akzessorietätserfordernisse

Die Kompetenzen für ein allgemeines Bundesgesetz müssen sich auf die Art. 86, 85 Abs. 1, 84 Abs. 1 GG stützen.

Für das Verfahren der Bundesverwaltung besitzt der Bund eine umfassende, nicht akzessorische Kompetenz, die es ihm, wie allgemein anerkannt wird, ermöglicht, allgemeine Verfahrensgrundsätze in einem allgemeinen Gesetz zu normieren, die bei allen Verwaltungshandlungen anwendbar sein sollen[67].

a) Formelle Akzessorietät

Dagegen sind die Verfahrenskompetenzen nach den Art. 84 Abs. 1 und 85 Abs. 1 GG akzessorisch. Akzessorisch be-

65 So Ule-Sellmann, DVBl. 1967, S. 837 (838, bes. Fn.13).

66 Vgl. oben § 1o.

67 Vgl. oben III. zu Fn. 63, 61.

deutet aber nicht, wie vielfach fälschlich angenommen wird[68], daß Verfahrensregelungen nur von Fall zu Fall im Zusammenhang mit materiell-rechtlichen Regelungen vorgenommen werden dürfen. Dies schlösse ein allgemeines Gesetz aus. Statt dessen bedeutet formelle Akzessorietät, daß der Bund nur insoweit zu Normierungen des Verwaltungsverfahrens befugt ist, als er auch eine materiell-rechtliche Kompetenz nach den Art. 73 ff. GG besitzt und von der Kompetenz Gebrauch gemacht hat[69]. Die Akzessorietät ist Ausdruck der Tatsache, daß dem Bund Ingerenzrechte bzw. Verwaltungskompetenzen nach den Art. 83 ff. GG nur zustehen, soweit er auch die Gesetzgebungskompetenz innehat.

Im übrigen sind nicht nur die Verwaltungsverfahrensregelungen nach Art. 84 Abs. 1 GG, sondern auch die nach Art. 85 Abs. 1 GG akzessorisch. Es ist daher den Autoren, die aus Gründen der Akzessorietät zwischen globalen Regelungen nach Art. 84 Abs. 1 oder 85 Abs. 1 GG unterscheiden[7o], Inkonsequenz vorzuwerfen.

Die formelle Akzessorietät ist so auszulegen, daß die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG nur Verwaltungsverfahrensregelungen durch den Bund zulassen, die sich auf Bundesgesetze beziehen, die an Verwaltungsbehörden und Bürger als Adressaten gerichtet sind, nicht auf Rahmenvorschriften des Bundes, die Anweisungen an den Landesgesetzgeber enthalten[71].

Die Bindungen formeller Akzessorietät sind gewahrt, wenn der Bund ein allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz erläßt, das für die Ausführung von Bundesgesetzen durch

---

68 Vgl. oben § 1o II., 1); a.A. zu Recht Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 3o; v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 7 a, S. 2147 f.; Ule-Sellmann, DVBl. 1967, S. 837 (838).

69 Vgl. oben § 1o II., 1); praktische Bedeutung hat diese zusätzliche Voraussetzung bei Bundeskompetenzen nach Art. 74 GG.

7o Hohrmann, S. 88 f.

71 Näher dazu oben § 1o II., 1).

Behörden des Bundes und der Länder gelten soll. Da man dem Bund zweifellos gestatten müßte, in allen nach den Art. 84, 85 GG zu vollziehenden Gesetzen gleichlautende Verfahrensregelungen zu treffen, bedeutet es sachlich auch keinen Unterschied, ob die gleichen Regelungen in einem Gesetz getroffen werden[72] und in den jeweiligen materiell-rechtlichen Verwaltungsgesetzen für anwendbar erklärt werden[73]. Die notwendigen akzessorischen materiell-rechtlichen Bundeskompetenzen bestehen hier ebenso wie bei Einzelregelungen.

b) Materielle Akzessorietät

Der materielle Aspekt akzessorischer Bindungen fordert, daß der Bund die Verfahrensregelungen um der Erreichung der materiellen Verwaltungsziele willen trifft und Verwaltungsverfahrensbestimmungen nicht Selbstzweck sind[74]. Diese inhaltliche Bindung des Bundesgesetzgebers behindert allgemeine Regelungen jedoch nicht.

Es wird zwar verschiedentlich eingewandt[75], Verfahrensregelungen des Bundes nach den Art. 84, 85 GG könnten nur im Zusammenhang mit materiell-rechtlichen Normen getroffen werden, da sie eine sinnvolle Ausführung gerade dieser Bestimmungen garantieren sollen. Diese Einwände sind aber nicht berechtigt. Zwar bestehen Beziehungen zwischen dem Inhalt der materiell-rechtlichen Regelungen und den zu ihrer Ausführung ergehenden Verfahrensnormen, die eine Abstimmung erforderlich machen können. Diese Bindungen hindern aber nicht die Abstraktion allgemeiner

72 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 3o; v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 7 a, S. 2148; Ule-Sellmann, DVBl. 1967, S. 837 (838).

73 Dazu näher unten 5).

74 Vgl. oben § 1o II., 2).

75 v. Dithfurth, Diss., S. 34; Rössler, Diss., S. 11o f.

Verfahrensgrundsätze, die generell anwendbar sein sollen. Sofern die erforderliche Übereinstimmung nicht erreichbar ist, mag dies zu Ausnahmebestimmungen führen, wie sie auch aus dem EVwVerfG bekannt sind, oder lediglich eine subsidiäre Geltung allgemeiner Normen angezeigt erscheinen lassen. Die Zulässigkeit globaler Verwaltungsverfahrensbestimmungen wird durch die gegenseitige Abhängigkeit materiell-rechtlicher und verfahrensrechtlicher Normen prinzipiell nicht beeinträchtigt.

3) Beschränkungen aus dem bundesstaatlichen Aufbau

Die allgemeinen bundesstaatlichen Schranken für die Verwaltungsverfahrenskompetenzen des Bundes aufgrund der Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG gelten auch für ein allgemeines Gesetz, erweisen sich aber hier nicht wie die Akzessorietät noch als mögliche besondere Beschränkung gerade allgemeiner Gesetze.

Das Bundesverfassungsgericht hat kürzlich in einer Entscheidung[76] zu Art. 79 Abs. 3 GG lediglich festgestellt, daß die allgemeinen Bestimmungen der Länderorganisation zu den unentziehbaren Garantien der Länderstaatlichkeit nach Art. 79 Abs. 3 GG gehören. Es kann nach den bisherigen Äußerungen der Rechtsprechung zu Verwaltungsverfahrensregelungen des Bundes[77] aber nicht angenommen werden, daß das Verwaltungsverfahren als Kerngut der Länderstaatlichkeit einem allgemeinen Organisationsstatut in der Garantie des Art. 79 Abs. 3 GG gleichgestellt werden soll[78].

Ein Verstoß gegen die Eigenstaatlichkeit der Länder i.V. m. Art. 84 Abs. 1 GG könnte jedoch daraus hergeleitet

76 BVerfG DVBl. 1973, S. 131 ff.

77 BVerfGE 22, S. 18o (2o9 f.); 26, S. 281 (3oo f.).

78 Vgl. näher oben § 1o IV., 2).

werden, daß Art. 84 Abs. 1 GG immerhin den Ländern die Regelzuständigkeit[79] für das Verwaltungsverfahren zuweist und Bundesregelungen als Ausnahmen betrachtet. Ein allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes auch für diesen Bereich läßt aber das Regel-Ausnahme-Prinzip in der Verfassungspraxis endgültig in das Gegenteil umschlagen. Nach dem modernen Verständnis bundesstaatlicher Funktionsverteilung im Bund-Länder-Verhältnis[80] kann die Mitwirkung der Länder im Bundesrat bei der Bundesgesetzgebung die Länderhoheit aber genügend schützen, so daß das bereits seit langem in Einzelgesetzen zu bemerkende[81] Vordringen der Verwaltungsverfahrensregelungen des Bundes zur Erhaltung eines bundesstaatlichen Gleichgewichts durch das Zustimmungserfordernis aufgefangen werden kann.

Art. 79 Abs. 3 GG verhindert daher zwar ein allgemeines Organisationsstatut des Bundes (als verbindliche allgemeine Regelung des Behördenaufbaues) nach Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG für die Ausführung von Bundesgesetzen, nicht aber ein allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz in dem durch die Akzessorietätserfordernisse beschränkten Umfang.

4) Bundeskompetenzen für ein allgemeines Gesetz bei der Ableitung als Annexkompetenz

Wenn man - bei der Ableitung von Annexkompetenzen - der insoweit zutreffenden Auffassung der h.M.[82] folgt, daß Annexkompetenzen keinen geringeren Bedenken begegnen als andere stillschweigend-impliziert mitgeschriebene Bundes-

79 Vgl. oben § 7 II.

80 Vgl. oben § 10 IV., 1).

81 Katzenstein, DÖV 1958, S. 593 (596 ff.).

82 v. Mangoldt-Klein, Art. 70 Anm. III 4 e, f, S. 1402 f.; a.A. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 70 Rdn. 32; weitere Nachweise oben § 6 III., 1) a).

kompetenzen, dann müssen auch hier die allgemeinen Anforderungen erfüllt sein. Diesen allgemein geltenden Voraussetzungen wollen die Befürworter einer Ableitung der Verfahrenskompetenzen als Annexkompetenzen allgemeine Bundesgesetze aber wohl nur unterwerfen, soweit es sich um Bundeseingriffe in die Kommunalverfassung handelt[83], denn für diesen Bereich liegt ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts vor[84]. Stillschweigend-impliziert mitgeschriebene Annexkompetenzen sind nach den vom Bundesverfassungsgericht[85] grundsätzlich aufgestellten Voraussetzungen aber jeweils nur insoweit zulässig, als sie unabdingbare Notwendigkeit für einen wirksamen Vollzug der jeweiligen materiellen Regelungen sind. Es kann aber nicht in einem allgemeinen Gesetz für alle betroffenen materiellen Einzelgesetze von einer unabdingbaren Notwendigkeit der Regelungen ausgegangen werden. Ein allgemeines Verfahrensgesetz ist bei einer Ableitung der Bundeskompetenzen aus den Art. 73 ff. GG nur für die Bundesverwaltung denkbar, weil in diesem Bereich Länderinteressen nicht berührt und Übergriffe in grundsätzlich den Ländern zugewiesene Kompetenzbereiche nicht vorgenommen werden. Allgemeine gesetzliche Verfahrensbestimmungen für die Ausführung von materiellen Bundesgesetzen durch die Länder sind bei einer Ableitung der Bundeskompetenzen als Annexkompetenzen nicht zulässig[86].

Zu dem gleichen Ergebnis muß man auch gelangen, wenn man

---

83 Vgl. v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 7 a, S. 2148, bes. Fn. 88 m.w.N.

84 BVerfGE 22, S. 18o (21o).

85 BVerfGE 3, S. 4o7 (421); 12, S. 2o5 (237 f.); 15, S. 1 (2o); 22, S. 18o (21o); 26, S. 281 (3oo); vgl. Leibholz-Rinck, Vorbem. vor Art. 7o-82, Rdn. 9, 1o b. Der Ansicht des BVerfG hat sich auch die Mehrheit in der Literatur angeschlossen. Vgl. v. Mangoldt-Klein, Art. 7o Anm. III 4 e, S. 14o2 m.w.N.; weitere Nachweise oben § 6 III., 1) a).

86 Verfassungsrechtliche Bedenken äußern daher auch die Länder Bayern und Schleswig-Holstein in ihren Anträgen zur Gesetzesvorlage vom 15.5.197o (BR-Dr. 269/7o, Anlage 3, S. 2 und Anlage 2, S. 3).

in Übereinstimmung mit einer vom Bundesverfassungsgericht abweichenden Literaturmeinung[87] weniger scharfe Anforderungen an die Zulässigkeit stillschweigender Bundeskompetenzen stellt und lediglich verlangt, daß die Bindungen der als Annexkompetenzen in Anspruch genommenen Materien zu den im Zusammenhang stehenden Bundeskompetenzen stärker sind als die Bindungen an die den Ländern zugewiesenen Bereiche (Prinzip des stärkeren Sachzusammenhangs).

Eine grundsätzlich stärkere Bindung jeder allgemeinen Verwaltungsverfahrensnorm an die materiell-rechtlichen Gesetzesinhalte in jedem Fall möglicher Anwendung wird sich keinesfalls feststellen lassen, da das Verwaltungsverfahren systematisch zum Organisationsrecht i.w.S. gehört, nicht aber zum materiellen Recht und die Zweckmäßigkeit von Bundesregelungen auch nach den in der Literatur vertretenen Ansichten allein nicht zur Begründung stillschweigender Kompetenzen ausreicht[88].

5) Zustimmungsbedürftigkeit

Die Zustimmung des Bundesrates, die für Verfahrensregelungen des Bundes bei der Ausführung von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheit der Länder erforderlich ist, kann sich als besonderes Hindernis für allgemeine Bundesgesetze erweisen, soweit der Bereich des Art. 84 GG mitgeregelt werden soll.

---

87 Nachweise im einzelnen bei v. Mutius, S. 164 f.; vgl. auch v. Mangoldt-Klein, Art. 7o Anm. III 4, S. 1391 ff., bes. 4 b, S. 1394; Achterberg, AÖR 86, S. 63 (9o); DÖV 1964, S. 612 (616); DÖV 1966, S. 697 ff.; Küchenhoff, AÖR 82, S. 413 (478 f.).

88 Vgl. v. Mangoldt-Klein, Art. 7o Anm. III 4 d, S. 14o2.

a) Die Zustimmungsbedürftigkeit spezieller Gesetze

Soweit Gesetze neben materiellen Normen auch verfahrensrechtliche Bestimmungen enthalten, begründet dies die Notwendigkeit der Zustimmung des Bundesrats im Gesetzgebungsverfahren. Die Zustimmungsbedürftigkeit begründend wirken nicht nur besondere, förmliche Verfahrensregelungen[89], sondern jede Regelung, unabhängig von der Intensität des Einwirkens in die Verwaltungshoheit der Länder[9o].

Zustimmungsbedürftig ist bei nur einer zustimmungsbegründenden Norm das Gesetz als Ganzes, als gesetzgeberische Einheit[91]. Zwar werden in anderem rechtlichen Zusammenhang als "Gesetze" nicht nur Gesetzesvorlagen insgesamt, sondern auch einzelne Gesetzesnormen[92] innerhalb einer Gesetzgebungseinheit angesehen. Nach allgemeiner und zutreffender Ansicht ist aber eine Gesetzesvorlage insgesamt in ihrem Entstehungsvorgang i.S.d. Art. 84 Abs. 1 GG als Einheit anzusehen, auf die sich die Mitverantwortung[93] des Bundesrates beziehen muß.

Zustimmungsbedürftig ist in jedem Fall auch die Verlän-

---

89 Vgl. oben § 3 IV., 1).

9o Vgl. oben § 3 IV.

91 BVerfGE 8, S. 274 (294 f.); 24, S. 184 (195, 197 f.); BVerwGE 28, S. 36 (43 f.); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 77 Rdn. 8; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 7o Anm. V 3, S. 1372 f.: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 84 Rdn. 1o, S. 641; Hamann-Lenz, Art. 84 Anm. B 5; Haas, AÖR 8o, S. 81 (85); Held, AÖR 8o, S. 5o (57 ff.); Kratzer, AÖR 77, S. 266 (269); Kutscher, DÖV 1952, S. 71o (713); Rössler, Diss., S. 25 ff.; Schäfer, Der Bundesrat, S. 89 f.

92 Eine solche Auslegung gilt beispielsweise für Art. 1oo Abs. 1 GG (Leibholz-Rinck, Art. 84 Rdn. 3, S. 656); vgl. auch Fn. 93.

93 Über diese Ausdehnung der Mitverantwortung wird z.T. (im Bereich des Art. 87 b GG) aber positivrechtlich anders entschieden (Maunz-Dürig-Herzog, Art. 87 b Rdn. 29; Meyer-Dalheuer, DVBl. 1957, S. 185 (19o)).

gerung eines Zustimmungsgesetzes[94], nicht aber die Aufhebung[95], da in dem letzteren Fall eine "Bundesregelung" des Verwaltungsverfahrens nicht mehr vorliegt[96].

Die Änderung eines zustimmungsbedürftigen Gesetzes[97], das aus materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Normen besteht, ist nach h.M. immer zustimmungsbedürftig[98], außer wenn alle zustimmungsbegründenden Normen aufgehoben werden[99].

b) Die Zustimmungsbedürftigkeit allgemeiner Gesetze

Allgemeine Verfahrensgesetze des Bundes, die sich auf

---

94 BVerfGE 8, S. 274 (29o); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 77 Rdn. 9; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 7o Anm. V 4 b, S. 1374; Haas, AÖR 8o, S. 81 (88); Hesse, Grundzüge, S. 99; Rössler, Diss., S. 49 f.

95 Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 84 Rdn. 7, S. 641; Haas, AÖR 8o, S. 81 (88); Heinze, DVBl. 1962, S. 786 (787); Rössler, Diss., S. 5o ff.; a.A. Kratzer, AÖR 77, S. 266 (269); Kutscher, DÖV 1952, S. 71o ff.

96 BVerfGE 1o, S. 2o (49); 14, S. 197 (219 f.); v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 5 b, S. 2146; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 84 Rdn. 7, S. 641; Heinze, DVBl. 1962, S. 786 (787); a.A. (generell) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 77 Rdn. 9.

97 Dies gilt sowohl für vor- wie nachkonstitutionelle Gesetze, die nach heutiger Verfassungslage als Zustimmungsgesetze hätten ergehen müssen (Schäfer, Der Bundesrat, S. 92; Haas, a.a.O., S. 89 f.; Held, a.a.O., S. 66 f.; Rössler, Diss., S. 43, 48).

98 BVerwGE 28, S. 36 (43 f.); BayVerwGH BayVBl. 1968, S. 33 f.; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 77 Rdn. 9; Held, AÖR 8o, S. 5o (65 f.); Hesse, Grundzüge, S. 99; Kratzer, AÖR 77, S. 266 (269); Kutscher, DÖV 1952, S. 71o (713); Schäfer, Der Bundesrat, S. 91; a.A. v. Mangoldt-Klein, Vorbem. vor Art. 7o Anm. I 4 a, S. 1373; v. Dithfurth, Diss., S. 61; Rössler, Diss., S. 47 f.; Schneider, DVBl. 1953, S. 257 ff.; Haas, AÖR 8o, S. 81 (89 f.).

99 Dieser Vorgang ist wie die Aufhebung des gesamten Gesetzes und der Neuerlaß ohne zustimmungsbegründende Normen anzusehen und muß daher wie eine Gesamtaufhebung behandelt werden. Vgl. dazu oben zu Fn. 95, 96.

die Ausführung von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheit der Länder erstrecken sollen, werden entsprechend der Zustimmungsbedürftigkeit von Einzelgesetzen ebenfalls zustimmungsbedürftig. Die Zustimmung des Bundesrats zu dem allgemeinen Gesetz ermöglicht dessen Anwendung bei der Ausführung geltenden materiellen Rechts, ohne daß bisher zustimmungsfrei ergangene Gesetze noch einmal, jetzt mit der Eingangsformel "Mit Zustimmung des Bundesrats", verkündet werden müßten. Die Mitverantwortung des Bundesrats bezieht sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur auf die Wahrung der gesetzgebungstechnischen Einheit[1oo]. Wenn der Bund - wie bereits geschehen[1o1] - materiell-rechtliche und zugehörige verfahrensrechtliche Bestimmungen in zwei getrennten Gesetzen verabschiedet, sind nur die verfahrensrechtlichen Normen in dem einen Gesetz zustimmungsbedürftig.

Soll sich das allgemeine Gesetz auch auf künftige nach Art. 84 GG von den Ländern zu vollziehende Gesetze erstrecken, so scheint es fraglich, ob es sich mit der Mitverantwortungstheorie vereinbaren läßt, daß die Länder ihre Zustimmung nur in dem allgemeinen Gesetz erklären oder ob in jedem Gesetz eine Anwendungsklausel erforder-

---

1oo BVerfGE 8, S. 274 ff.; 24, S. 184 ff.; BVerwGE 28, S. 36 (44); Schneider, DVBl. 1953, S. 257 (259); Bettermann, Beiträge zum Rundfunkrecht, Heft 1o, S. 34; v. Dithfurth, Diss., S. 32.
a.A. aber Haas, AÖR 8o, S. 81 (9o); Kutscher, DÖV 1952, S. 71o (713); Köttgen, DÖV 1952, S. 422 (423); Rössler, Diss., S. 33 ff., 111; wohl auch Schäfer, Der Bundesrat, S. 9o.

1o1 So im insgesamt zustimmungsbedürftigen Wehrpflichtgesetz vom 21.7.1956 (BGBl. I S. 651) und dem nicht zustimmungsbedürftigen Gesetz über die Dauer des Grundwehrdienstes und die Gesamtdauer der Wehrübungen vom 24.12.1956 (BGBl. I S. 1o17). Beim Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung vm 2.5.1955 (BGBl. I S. 2o2) folgte die Verfahrensordnung der fast ausschließlich materiellrechtlichen Ordnung nach. (Bundesversorgungsgesetz vom 2o.12.195o (BGBl. I S. 791)).

lich ist, die das allgemeine Gesetz zum Bestandteil eines jeden Einzelgesetzes macht[1o2]. Diese Anwendungsklausel begründete die Zustimmungsbedürftigkeit auch der Einzelgesetze, die sonst ohne zustimmungsbedürftige Verfahrensnormen erlassen werden.

Da nach der Mitverantwortungstheorie das gesamte technisch-einheitliche Gesetzeswerk der Zustimmung bedarf, kann der Bundesrat bei einem gemischt materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Gesetz seine Zustimmung auch von der Änderung materiell-rechtlicher Vorschriften abhängig machen[1o3]. Dieses umfassende Mitspracherecht entfiele ersatzlos, wenn ein allgemeines Verfahrensgesetz ohne Bezugnahme in dem materiellen Spezialgesetz Geltung für alle zukünftigen Gesetze erhielte. Das ersatzlose Wegfallen der Rechte der Länder im Bundesrat widerspricht aber der Mitverantwortungstheorie nicht, sondern kommt den Intentionen des Verfassungsgebers näher, der die Auswirkungen des Art. 84 Abs. 1 GG als "Einfallstor der Zustimmungsbedürftigkeit"[1o4] wohl nicht vorausgesehen hatte. Die Mitverantwortung für das ganze Gesetz hat ihre Begründung nicht in der ratio des Art. 84 Abs. 1 GG, sondern darin, daß eine bloße Teilzustimmungsbedürftigkeit gesetzesgebungstechnische Probleme aufgeworfen hätte[1o5] und die Länder nicht verfassungsrechtlich abgewertet werden sollten.

Zwar bestehen enge Beziehungen zwischen dem materiell-rechtlichen Inhalt der Gesetze und den darauf anzuwen-

---

1o2 So Ule-Sellmann, DVBl. 1967, S. 837 (838); Ule, VwArch Bd. 62, S. 114 (117); Koehler, DÖV 196o, S. 612 (613); vgl. auch EVwVerfG (BR-Dr. 227/73), § 1 Abs. 2.

1o3 Vgl. oben Fn. 91, 98.

1o4 v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 8 a, S. 2149; Schäfer, Der Bundesrat, S. 87; Schneider, DVBl. 1953, S. 257; Held, AÖR 8o, S. 5o (59 ff.).

1o5 BVerfGE 8, S. 274 (294 f.); 24, S. 184 (195, 198); BVerwGE 28, S. 36 (43 f.).

denden Verfahrensnormen, so daß sich das Mitspracherecht der Länder im Bundesrat gerade darauf beziehen soll, ob für den konkreten materiellen Gesetzesinhalt bei der Ausführung Länderverfahrensrecht gelten soll oder von den Ländern zu überprüfendes Bundesrecht. Die Entscheidung über die Verfahrensnormen kann daher immer nur im Hinblick auf den materiellen Inhalt fallen[1o6]. Dem Schutzgedanken des Zustimmungserfordernisses für die Stellung der Länder wird aber entsprochen, wenn die Länder den Inhalt der Verfahrensregelung kennen und gebilligt haben und eine Anwendung für unbedenklich halten. Aus diesem Grund wird von der h.M. auch die getrennte Verabschiedung materiell-rechtlicher und verfahrensrechtlicher Bestimmungen in zwei Gesetzen für zulässig gehalten[1o7].

Wenn die allgemeinen Verfahrensnormen so ausgestaltet sind, daß die Länder keine Bedenken gegen die Anwendung auf zukünftige Gesetze haben, können sie auf die Kenntnis der materiell-rechtlichen Normen im Zeitpunkt der Zustimmung verzichten und die Anwendbarkeit auch für die Zukunft schon jetzt bestimmen.

Es besteht daher verfassungsrechtlich die Möglichkeit, allgemeine Bundesgesetze auch auf zukünftige Regelungen nicht nur in den Bereichen der Art. 86, 85 GG, sondern auch für zustimmungsbedürftige Materien nach Art. 84 Abs. 1 GG zu erstrecken. Die Länder werden sich aber aus politischen Gründen ihre Einflußmöglichkeit nach Art. 84 Abs. 1 GG im Bundesrat nicht nehmen lassen und die Zustimmung auch zu einer Erstreckung des allgemeinen Gesetzes auf zukünftige Einzelgesetze versagen[1o8], da sie sich nur über eine spezielle spätere Anwendungsklausel das Zustimmungserfordernis bewahren. Sie versetzen den

---

1o6 Rössler, Diss., S. 111.

1o7 Vgl. oben Fn. 1o1; Rössler, Diss., S. 31 ff.

1o8 So auch die Fassung des EVwVerfG (BR-Dr. 227/73), § 1 Abs. 2.

Bundesgesetzgeber überdies in die Zwangslage, entweder auf die Geltung des Verwaltungsverfahrensgesetzes für zukünftige Gesetze zu verzichten oder bei jedem Verwaltungsgesetz diese Geltung vorzusehen mit der Folge, daß das Gesetz zustimmungsbedürftig ist.

6) Subsidiarität

Die notwendige oder besonders angeordnete Subsidiarität eines allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes hat entscheidende Bedeutung für die Erreichung der Rechtsvereinheitlichung des gesamten Verfahrensrechts[1o9].

Gegenüber dem Landesrecht (auch speziellerem) gebührt dem Bundesrecht gem. Art. 31 GG der Vorrang, soweit ein Konkurrenzverhältnis besteht. Allerdings kann sich ein Bundesgesetz auch bloß subsidiäre Geltung beilegen[11o].

Gegenüber bereits geltenden Verwaltungsverfahrensregelungen des Bundes sind die allgemeinen Regelungen nicht notwendig subsidiär. Frühere einzelgesetzliche Verfahrensnormen kann ein nachfolgendes allgemeines Gesetz durch eine generelle Aufhebungsklausel[111] außer Kraft setzen[112]. Diese Handhabung entspricht dem Zweck eines allgemeinen Gesetzes.

Besondere Konkurrenzprobleme entstehen gegenüber anderen allgemeinen, jedoch nur Teilgebiete betreffenden Verwaltungsverfahrensregelungen, wie sie etwa die VwGO in den §§ 68 ff. für das Widerspruchsverfahren trifft. Sofern sich ein allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz auch auf die gleiche Materie bezieht und Regelungskonkurren-

---

1o9 Ule-Becker-König, S. 79; Ule-Sellmann, DVBl. 1967, S. 837 (838).

11o Wolff I, § 27 I b 3, S. 139.

111 Wolff I, a.a.O., S. 139.

112 Der Vorrang gegenüber Zustimmungsgesetzen kann naturgemäß wiederum nur durch ein Zustimmungsgesetz erklärt werden.

zen entstehen, muß die vorrangige Geltung verschiedener allgemeiner Gesetze nach dem gesetzgeberischen Willen der späteren Regelung entschieden werden[113].

Einzelne Verwaltungsverfahrensnormen in künftigen Verwaltungsgesetzen gehen den allgemeinen Bestimmungen als speziellere und spätere Gesetze vor[114]. Ein allgemeines Gesetz ist gegenüber späteren Regelungen notwendig subsidiär. Die Vereinheitlichungswirkung eines allgemeinen Gesetzes in der Zukunft hängt daher von dem Willen des Gesetzgebers ab, auf besondere abweichende Einzelregelungen künftig zu verzichten.

7) Allgemeine Verwaltungsverfahrensregelungen im Bereich der Finanzverwaltung

Das allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz in der Vorlage vom 23.3.1973[115] nimmt in § 2 Abs. 2 Nr. 1 die Finanzverwaltung aus Zweckmäßigkeitsgründen aus dem Geltungsbereich aus.

Die Bundeskompetenzen nach Art. 1o8 GG sind gegenüber den allgemeinen Verwaltungsverfahrensbefugnissen des Bundes viel umfangreicher ausgestaltet[116], so daß der Geltungsbereich eines allgemeinen Gesetzes hier ebenfalls umfassender ausfallen kann. Da die Verfahrenskompetenzen des Bundes nach Art. 1o8 GG nicht akzessorisch sind und auch die Ausführung von Landessteuergesetzen mit einschließen[117], kann der Bund allgemeine und erschöpfende

---

113 OVG Koblenz, DÖV 1961, S. 513; Wolff I, § 27 I b 3, S. 139; § 64 EVwVerfG von 1963 und der entsprechenden Einzelbegründung (S. 226 f.) ist aber zu entnehmen, daß der Entwurf gegenüber den §§ 68 ff. VwGO nur eine subsidiäre Geltung des allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes vorsieht. So auch Reuscher, DVBl. 1967, S. 852 (853).

114 Wolff I, § 27 I b 3, S. 139.

115 BR-Dr. 227/73; ebenso BT-Dr. 7/91o.

116 Vgl. oben § 9 II.

117 Vgl. oben § 9 II., 2).

Regelungen nicht nur für die Bundesfinanzverwaltung und die beim Vollzug von Steuergesetzen zulässige Mischverwaltung, sondern auch für die Länderfinanzverwaltung, einschließlich der fakultativ möglichen Kommunalfinanzverwaltung[117] treffen. Soweit die Länderfinanzbehörden[118] in den Geltungsbereich einbezogen werden, bedarf das Gesetz der Zustimmung des Bundesrats. Daher kann die obligatorische Anwendung auf zukünftige Gesetze ebenso wie für das Verfahren der allgemeinen Verwaltung nur mit Zustimmung des Bundesrats erreicht werden, anderenfalls bleibt auch in diesem Fall nur die Normierung von Anwendungsklauseln. In dem Teilbereich der Steuerverwaltung kann der Bund somit das Verwaltungsverfahren umfassend und erschöpfend kodifikatorisch regeln[119].

8) Der mögliche Geltungsbereich eines allgemeinen Bundesgesetzes im Vergleich mit dem EVwVerfG[12o]

Ein allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes kann sich auf die öffentlich-rechtliche Tätigkeit der Verwaltungsbehörden des Bundes beziehen und auf die der Länder, soweit diese Bundesrecht ausführen. Der Anwendungsbereich des EVwVerfG nach § 1 schöpft den möglichen Geltungsbereich im wesentlichen aus. Der EVwVerfG verzichtet in seiner grundsätzlichen Ausrichtung ledig-

---

118 Landeseigene und Auftragsverwaltung werden in Art. 1o8 Abs. 5 GG bezüglich der Zustimmungsbedürftigkeit nicht unterschieden. (Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 1o8 Rdn. 18) Da auch Art. 85 Abs. 1 GG hier nicht ergänzend heranzuziehen ist (vgl. oben § 9 I., 4)), ist die früher streitige Frage heute im Sinne umfassender Zustimmungsbedürftigkeit gelöst.

119 Es liegt ein entsprechender Entwurf einer Abgabenordnung für die Verfahrensregelungen vor. (BT-Dr. 7/79 vom 25.1.1973).

12o In dem Vergleich ist die neueste Fassung der Gesetzesvorlage zugrunde gelegt. (BR-Dr. 227/73 - BT-Dr. 7/91o).

lich auf die Geltung für die unmittelbar an Behörden und Bürger adressierten Teile von Rahmengesetzen[121].

Der Anwendungsbereich eines allgemeinen Gesetzes kann auch auf alle zukünftigen Einzelgesetze erstreckt werden, wenn der Bundesrat zustimmt. Der EVwVerfG sieht in § 1 Abs. 2 jedoch davon ab, weil die Bundesratszustimmung dazu offensichtlich nicht zu erhalten ist.

Ein allgemeines Gesetz braucht sich gegenüber bereits geltenden Verfahrensbestimmungen nicht bloß subsidiäre Geltung zuzulegen. Im EVwVerfG wird durch die Subsidiaritätsklausel in § 1 Abs. 1 und 2 der Anwendungsbereich entscheidend eingeschränkt.

Die in § 2 EVwVerfG verfügten Ausnahmen vom Geltungsbereich sind in den Fällen des Abs. 2 Nr. 1[122], Nr. 2[123] und Nr. 4-6, Abs. 3 Nr. 4, desgleichen die Einschränkung in Abs. 3 Nr. 2 verfassungsrechtlich nicht notwendig, sondern beruhen auf Zweckmäßigkeitserwägungen.

Die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten zur Normierung eines allgemeinen Bundesgesetzes für das Verwaltungsverfahren geben Anlaß zu der Frage, ob der Bund mit dem Anwendungsbereich des EVwVerfG die verwaltungs- und verfassungsrechtlichen und -politischen Ziele, die mit dem Erlaß eines allgemeinen Gesetzes verbunden worden sind, wird erreichen können.

Die beabsichtigte Rechtsvereinheitlichung erleidet starke Einbußen durch die Subsidiaritätsklausel; auch die Ausnahmebereiche sind ziemlich umfangreich[124]. Es ist daher nur möglich, auf die sog. "Sogwirkung" des allgemeinen Gesetzes zu vertrauen, das die Verwaltung und

121 Vgl. oben 2) a).

122 Näher dazu oben 7).

123 Für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten.

124 Vgl. auch Ule-Sellmann, DVBl. 1967, S. 837 (838).

ihr Verfahren auch dort, wo es nicht anzuwenden ist, als Vorbild beeinflussen soll. Auch die bloß subsidiäre Geltung erfordert nämlich seitens der Verwaltung ständig eine Orientierung an der gesetzlichen Regelung der Verwaltungsverfahrensinstitute in einem allgemeinen Gesetz, um feststellen zu können, ob eine Spezialregelung in dem Einzelgesetz vorliegt, so daß zumindest das Ziel einer allmählichen Durchdringung der Verwaltungspraxis erreicht werden kann. Untrennbar mit der Anwendung oder Orientierung am EVwVerfG ist auch das Erreichen der anderen gesetzgeberischen Ziele verbunden: Rechtssicherheit für den Bürger, Vereinfachung der Gesetzgebung, Verwaltungsvereinfachung, Erleichterungen für die Rechtsprechung. Da ein allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz aber keine Kodifikationswirkung entfalten kann, müßten als notwendige Ergänzung noch allgemeine Verfahrensgesetze in den Bundesländern für die Ausführung von Ländergesetzen und die nicht gesetzesakzessorische Landesverwaltung folgen, um entscheidende Fortschritte an Übersichtlichkeit und Vereinheitlichung zu erreichen.

Durch ein allgemeines Bundesgesetz allein wird der Bund ebenfalls nicht das Ziel[125] erreichen können, die Zahl der zustimmungsbedürftigen Gesetze nach Art. 84 Abs. 1 GG zu vermindern. Bei einer Ausführung von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheit der Länder muß zukünftig die Anwendung des allgemeinen Gesetzes in einer zustimmungsbegründenden Anwendungsklausel besonders vorgeschrieben werden. Erst wenn die Länder weitgehend gleichlautende Verfahrensgesetze auf der Grundlage des EVwVerfG verabschiedet haben sollten, wird der Bund von der Normierung eigener Verfahrensnormen bzw. der Anwendung des allgemeinen Bundesgesetzes absehen und so die Zahl der Zustimmungsgesetze nach Art. 84 Abs. 1 GG verringern können.

---

125 EVwVerfG von 1963, Allg. Begr., S. 59 ff.; Schmitt-Lermann, JZ 1964, S. 402 (408).

IV. Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder

Um das rechtspolitisch erwünschte Ziel zu erreichen, die allgemeinen Verfahrensnormen in Bund und Ländern übereinstimmend zu regeln, sah die erste Fassung des EVwVerfG (1963) Modelle für allgemeine Bundes- und Ländergesetze vor[126]. Das Land Schleswig-Holstein hat auf der Grundlage des EVwVerfG von 1966 bereits ein allgemeines Landesgesetz im Jahre 1967 verabschiedet[127].

1) Begründung der Länderkompetenzen

Die Länderkompetenzen für das Verwaltungsverfahren werden für die Ausführung von Bundesgesetzen nicht erst in den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG begründet[128], sondern ergeben sich für diese Bereiche ebenso wie für die gesetzesfreie Verwaltung und die Verfahren bei der Ausführung von Landesgesetzen bereits aus der Zuständigkeitsgeneralklausel des Art. 3o GG. Die Länder unterliegen weder akzessorischen Bindungen, noch bestehen in diesem Bereich allgemeine Einschränkungen aus Gründen des bundesstaatlichen Aufbaues. Sofern nicht Verfahrensregelungen des Bundes nach den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG vorliegen, sind die Länder in ihrem Kompetenzbereich innerhalb der verfassungsrechtlichen Grenzen[129] in der gesetzlichen Gestaltung frei. Die Länder können daher allgemeine Ländergesetze für die Landesverwaltung normieren.

---

126 Vgl. näher dazu oben § 13 II., 1).

127 Vgl. oben § 13 II., 4).

128 Vgl. oben § 7 IV., § 8 II.

129 Die Grenzen ergeben sich aus den inhaltlichen verfassungsrechtlichen Bindungen, da auch das Verwaltungsverfahrensrecht konkretisiertes Verfassungsrecht ist. Vgl. oben § 1; Kopp, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 1 ff.

2) Subsidiarität

Der Anwendungsbereich allgemeiner Verfahrensregelungen der Länder wird durch den Vorrang des Bundesrechts eingeschränkt, Art. 31 GG. Für Verfahrensregelungen bei der Ausführung von Bundesrecht besitzen Bund und Länder gleichermaßen die Zuständigkeit. Soweit der Bund hier Bestimmungen trifft, gleichgültig ob in einem allgemeinen Gesetz oder als Einzelbestimmungen, sind allein diese anwendbar. Wo jedoch nach den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG Verfahrensbereiche nicht positiv geregelt sind und auch keine negative Regelung durch eine bundesrechtliche Kodifikation[13o] anzunehmen ist, können die landesrechtlichen Normen subsidiär angewandt werden. Diesen Weg hat das schl.-h. LVwG eingeschlagen.

Im Verhältnis zu anderen Landesregelungen braucht sich ein allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz der Länder ebenso wie auch ein allgemeines Bundesgesetz im Verhältnis zu besonderem Bundesrecht[131] nicht grundsätzlich subsidiäre Geltung beizulegen[132]. Nachträgliche Einzelregelungen in neu erlassenen Gesetzen verdrängen als die spezielleren und späteren Gesetze die allgemeinen Regelungen[133].

3) Allgemeine Verwaltungsverfahrensregelungen der Länder im Bereich der Finanzverwaltung

Art. 1o8 Abs. 5 GG schließt die Länder nicht von der Zuständigkeit für die Verfahrensgesetzgebung für die Lan-

---

13o Eine erschöpfende Regelung mit Ausschlußwirkung enthält das vorgesehene allgemeine Bundesgesetz nicht. Vgl. oben III., 1), 4).

131 Vgl. oben III., 6).

132 So auch das schl.-h. LVwG; vgl. oben II., 3).

133 Kuhn (schl.-h. LVwG, Kommentar, S. 8) bezeichnet dies als spezielle Subsidiarität allgemeiner Regelungen.

dessteuerverwaltung aus[134]. Die Landeskompetenz wird hier durch Art. 3o GG[135] begründet. Daher haben auch die Länder die Befugnis, ein allgemeines Steuerverwaltungsverfahrensgesetz zu schaffen. Allerdings besteht auch hier ein Vorrang der Bundesregelungen. Da diese umfassend und erschöpfend auch die Gestaltung des Verwaltungsverfahrens bei der Ausführung von Landessteuergesetzen regeln können, könnten allgemeine Verfahrensgesetze der Länder insgesamt nur subsidiär gelten.

---

134 Vgl. oben § 9 III., 2).

135 Möglicherweise i.V.m. Art. 83 GG, der hier wohl ergänzend herangezogen werden kann; vgl. auch oben § 9 I., 4).

§ 14 Kompetenzen zu allgemeinen Regelungen des materiellen Verwaltungsrechts

Die "annexen Materien" in einem allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz sind primär allgemeine Geltung beanspruchende Grundsätze oder Normen des materiellen Verwaltungsrechts, die in näherer Beziehung zum Verwaltungsverfahrensrecht stehen[1]. Die Bedeutung allgemeiner materieller Normen bedarf aber einer weiteren Klärung.

I. Begriff des allgemeinen materiellen Rechts

1) Die Bedeutung allgemeiner Grundsätze oder Normen

Die Bezeichnung allgemeine Grundsätze oder Normen hat in diesem Sinnzusammenhang nicht die Bedeutung, daß es sich um allgemein geltende Regelungen, um gemeinsames Recht oder um besonders qualifizierte Normen handelt[2], sondern allgemeines materielles Recht bedeutet ebenso wie bei der Charakterisierung allgemeiner Verfahrensnormen, daß die Bestimmungen von der unmittelbaren Bindung an den speziellen Regelungsbereich und an die konkrete Verwaltungsaufgabe gelöst sind und eine Ausrichtung auf eine bestimmte Verwaltungsleistung, eine bestimmte Art von Verwaltungsleistungen oder ein Sachgebiet aufgegeben ist[3]. Bislang ist das allgemeine materielle Verwaltungsrecht noch nicht - wie etwa im bürgerlichen Recht - als ein "vor die Klammer zu ziehender allgemeiner Teil[4] an-

---

1 Vgl. bes. unten 2) und II.; zur Unterscheidung von materiellem Recht und Verwaltungsverfahrensrecht oben § 4.

2 Näher dazu Schleifenbaum, Diss., S. 57 ff.; Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 219.

3 Ule-Becker-König, S. 5; Bettermann, VVDStRL 17, S. 118 (154 ff.); Fr. Becker, S. 41 f.

4 Baring, Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. 2, S. 31 (51); a.A. aber Peters, NJW 1960, S. 1698. Grundsätzlich Kritik gegen die Annahme eines allgemeines Teils

zusehen, der das allgemein verbindliche Verwaltungsrecht erschöpfend regeln könnte und bis auf geringe Ausnahmen umfassend anwendbar wäre[5].

Bislang müssen die Aussagen allgemeiner Grundsätze des materiellen Verwaltungsrechts zurückgeführt werden auf das Rechtsstaatsprinzip, auf spezielles geschriebenes Recht jeden Ranges, auf Gewohnheitsrecht und auf Rechtsgrundsätze als hauptsächliche Rechtsquellen[6]. Zu letzteren zählen die allgemeinen und besonderen Rechtsgrundsätze sowie allgemeine Verwaltungsgrundsätze[7,8]. Die ungeschriebenen Grundsätze gelten jedoch nur subsidiär[9]. Allgemeine Rechtsgedanken hingegen werden aus geschriebenem Recht als Rechtsquelle abgeleitet, dem allgemein

---

Fortsetzung Fn. 4:
übt Ipsen, AÖR 88, S. 352 (355). Zu den Intentionen des EVwVerfG, Koehler, MDR 1964, S. 274, 277 f.

5 Zum Anwendungsbereich des EVwVerfG und des schl.-h. LVwG vgl. oben § 13 II., 1)-3). Der EVwVerfG will die "annexen Materien" nicht erschöpfend und systematisch behandeln, sondern geht von gesetzgeberischen Zweckmäßigkeitserwägungen aus. Zumindest die Abschnitte über Widerruf und Rücknahme von Verwaltungsakten, §§ 44, 45 EVwVerfG (BR-Dr. 227/73) führen mit ausgiebigen Regelungen aber jedenfalls über den Charakter von Rahmenvorschriften hinaus. Vgl. dazu auch Ossenbühl, DÖV 1964, S. 511 ff.

6 Baring, Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. 2, S. 31 (51 f.); Hardt, DÖV 1971, S. 685 (693); Mayer-Ule, S. 125 ff.; Menger, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, S. 7o ff.; Nebinger, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 45; Schmitt-Lermann, JZ 1964, S. 4o2 (4o5).

7 Haueisen, NJW 1956, S. 1o89 (1o92); Redeker-v.Oertzen, § 137 VwGO, Rdn. 6; Schunck-DeClerk, § 137 VwGO, Anm. 1 c), cc); BVerwGE 2, S. 22 ff.; vgl. auch BSGE 18, S. 22 (28).

8 Zur Funktion der allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts als Rechtsquellen vgl. Menger, Festschrift für Bogs, S. 89 (94); Hardt, DÖV 1971, S. 685 (688 f.).

9 Wolff, Gedächtnisschrift f. Jellinek, S. 44, 47; Bender, Verwaltungsrecht, S. 79 Fn. 15.

gültige Sätze entnommen werden[10].

Gegenüber ungeschriebenen allgemeinen Grundsätzen stellen geschriebene allgemeine Regeln wegen ihres höheren Konkretisierungsgrades und wegen ihrer schärfer umrissenen Grenzen[11] aus rechtlichen und praktischen Gründen einen Fortschritt dar[12].

2) Charakter der annexen Materien im EVwVerfG

Mit der Bezeichnung der allgemeinen Regelungen in den Teilen III und IV des EVwVerfG als annexe Materien sind dem Verwaltungsverfahrensrecht zumindest benachbarte Gebiete des materiellen Verwaltungsrechts gemeint[13]. Eine Untersuchung dieser Normen ergibt, daß sie überwiegend als Bestimmungen mit materiell-rechtlichem und verfahrensrechtlichem Doppelcharakter anzusehen sind.

Nach den bereits an den Beispielen von Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten sowie dem Folgenbeseitigungsanspruch behandelten Abgrenzungskriterien materieller und verfahrensrechtlicher Regelungen[14] besitzen alle Normen der "annexen" Materien in Teil III (Verwaltungsakt) des EVwVerfG einen Doppelcharakter mit Ausnahme des

---

10 Bartlsperger, VwArch Bd. 58, S. 249 (261); Hardt, DÖV 1971, S. 685 (687 f.); Menger, Festschrift f. Bogs, S. 89 (95); Fr. Schack, Festschrift für R. Laun, S. 275 (277 ff.); Wolff, Gedächtnisschrift f. Jellinek, S. 33 (42). Die Rechtsnormqualität allgemeiner Rechtsgedanken ist umstritten. Vgl. Wolff I, § 25 I e, S. 12o; Stern, JZ 1962, S. 265 (267 f.).

11 Wolff, Gedächtnisschrift f. Jellinek, S. 47; Menger, a.a.O., S. 97.

12 Es bestehen allerdings weiterhin Bedenken, ob das Verwaltungsrecht einen Entwicklungsstand erreicht hat, der die Normierung allgemeiner Normen zuläßt. Vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 156 f.; Werner, Gutachten zum 43. DJT, Bd. 1, Teil 2, Heft A, S. 24 ff.; Werner Weber, Referat zum 43. DJT, Bd. 2, S. D 37 ff.

13 Vgl. oben § 4 I., 1) und III.

14 Vgl. oben § 4 I., III, IV.

§ 31 (allein verfahrensrechtlicher Natur) und des § 36 (allein materiell-rechtlicher Natur), wenngleich nicht jeder Absatz oder Satz der einzelnen Paragraphen für sich einen Doppelcharakter aufweist. Nur die Definition des Verwaltungsaktes (§ 31) enthält allein eine Beschreibung der öffentlich-rechtlichen Handlungsform, ohne daß dadurch gleichzeitig das Verhältnis Behörde - Bürger inhaltlich (materiell-rechtlich) geregelt würde. In den übrigen Paragraphen werden zwar auch die Handlungsformen und die Art und Weise behördlichen Handelns mit geregelt. Es ist hier jedoch festzustellen, daß den materiell-rechtlichen Aussagen ein überragendes und entscheidendes Gewicht zukommt[15].

Überwiegend werden in den Teilen III und IV verfahrensrechtliche Aussagen nur getroffen, weil sie in einem unabdingbaren oder zumindest sachlich sehr engen Zusammenhang stehen, der eine Mitbehandlung zu einer geschlossenen Regelung erfordert. Diese Dominanz der materiell-rechtlichen Aussagen wird auch bei der Ableitung der Gesetzgebungskompetenzen zu berücksichtigen sein.

II. Kompetenzen des Bundes

Die Gesetzgebungskompetenzen müssen auch für die allgemeinen Normen des Verwaltungsrechts dem Bund besonders zugewiesen sein[16]. Sie können daher nur auf die Art. 73-75 GG oder die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1, 86 GG gestützt werden, im letzteren Fall als "annexe" oder "konnexe" Regelungen zu den Verfahrenskompetenzen.

---

15 Insgesamt ein Übergewicht der materiellen Regelungen im EVwVerfG nimmt Bullinger (Gedächtnisschrift f. Peters, S. 667 (671)) an.

16 Vgl. oben, 3. Teil vor § 13.

1) Ableitung als "annexe" oder "konnexe" Materien der Verfahrenskompetenzen

Eine Ableitung als Annex- oder Konnexkompetenzen hätte den Vorteil, daß die Kompetenzen im Bund und in den Ländern für allgemeine Verfahrensbestimmungen und allgemeine materiell-rechtliche Normen grundsätzlich wegen der gleichen Ableitung auch in beiden Regelungsbereichen den gleichen Umfang haben.

Obwohl die Ableitung der Kompetenzen für die "annexen" Materien kaum einmal ausdrücklich behandelt worden ist[17], wird man den Äußerungen in der Literatur aber insgesamt entnehmen können, daß mit den überwiegend gebrauchten Bezeichnungen "annexe" oder "konnexe" Materien des materiellen Verwaltungsrechts nicht nur die engen Beziehungen dieses Regelungsbereiches zu den allgemeinen Verwaltungsverfahrensregelungen gemeint sind, sondern daß mit der Anwendung dieser besonderen termini gleichzeitig auch Annexität bzw. Konnexität als Kompetenztitel in Anspruch genommen werden sollen[18]. Diese Annahme wird dadurch gestützt, daß die zunächst allein gebrauchte Bezeichnung "konnexe" Materien[19] später zugunsten des Wortes "annexe" Materien[20] aufgegeben wurde. Um allein die sachlich engen Beziehungen beider Materien zu kennzeichnen, hätte es einer Änderung nicht bedurft.

---

17 Vgl. Kuhn, Kommentar zum schl.-h. LVwG, S. 7; Foerster, Kommentar zum schl.-h. LVwG, Einführung, S. 7 (für die Ableitung der Länderkompetenz).

18 Bullinger, Gedächtnisschrift f. Peters, S. 667 (668); Feneberg, DVBl. 1965, S. 177, 222; Koehler, MDR 1964, S. 274 f.; Kratzer, BayVBl. 1964, S. 273; Ossenbühl, SKV 1966, S. 297 (298); Rietdorf, DÖV 1960, S. 614 (616); DVBl. 1964, S. 293 (296); W. Weber, Referat zum 43. DJT, a.a.O., S. D 50.

19 Vgl. den Beschluß des 43. DJT, Veröffentlichungen, Bd. 2, S. D 149.

20 Rietdorf, DVBl. 1964, S. 293 (296, bes. Fn. 13) m.w.N.

a) Allgemeine Grundsätze des materiellen Rechts als "Annex" oder "Konnex"

Da sachlich enge Beziehungen allein keinen Kompetenztitel abgeben[21], ist die Zulässigkeit der Kompetenzbegründung in Form von Annex- oder Konnexkompetenzen nach den bereits oben[22] behandelten Kriterien zu untersuchen. Auch hier wird wiederum auf die von der h.M. bevorzugte Ableitung der Verwaltungsverfahrenskompetenzen als Annexkompetenzen einzugehen sein.

Leitet man die Verwaltungsverfahrenskompetenzen als stillschweigende Kompetenzen aus den Art. 73 ff. GG ab, so ist es grundsätzlich wohl zulässig, von diesen Kompetenzen ausgehend auch stillschweigend für weitere Regelungsbereiche annexe oder konnexe Zuständigkeiten zu begründen, also aus Annex- oder Konnexzuständigkeiten weitere Annex- oder Konnexkompetenzen abzuleiten[23]. Es müßte die Notwendigkeit einer übergreifenden Regelung dann allerdings mit besonderer Aufmerksamkeit untersucht werden.

Gegen eine Begründung der Bundeskompetenz zur Regelung allgemeiner materieller Grundsätze als Annex- oder Konnexkompetenzen bestehen aber erhebliche und durchgreifende Bedenken. Wenn das Verwaltungsverfahren bereits seinerseits als Annex der materiellen Regelungsbefugnis angesehen worden ist, so ist nicht einsichtig, warum nun materielle Rechtsnormen, nur weil es sich gleichfalls um allgemeine Normen handelt, ihrerseits in Annexbeziehungen stehen sollen. Annex- oder Konnexkompetenzen sind nach der bereits angeführten Untersuchung Bullingers[24]

---

21 Maunz-Dürig-Herzog, Art. 7o Rdn. 26; BVerfGE 3, S. 4o7 (421); 11, S. 192 (199); 12, S. 2o5 (241); 15, S. 1 (2o); vgl. auch oben § 6 III., 1) a).

22 Vgl. oben § 6 III., 1) a).

23 v. Mangoldt-Klein, Art. 7o Anm. III 4 f, S. 14o2 f.; Achterberg, DÖV 1966, S. 695 (7oo); ablehnend aber Scholler, DÖV 1968, S. 756 (758 Fn. 2o).

24 Bullinger, AÖR 96, S. 237 ff.; vgl. bereits oben § 6 III., 1) a).

zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in den Erscheinungsformen von Hilfszuständigkeiten, Zuständigkeiten für untergeordnete Nebenzwecke, übergreifende Zuständigkeiten und Zuständigkeiten für Spezialregelungen zulässig[25].

Die Annahme von Annexkompetenzen stößt aber auf das Bedenken, daß die Regelung allgemeiner materiell-rechtlicher Grundsätze nicht als Erstreckung in die Phasen der Vorbereitung oder Durchführung[26] angesehen werden kann, wie es dem Verständnis von der Natur der Annexkompetenzen entsprechen müßte. Die Begründung der Bundeskompetenzen in Form von Annex- oder Konnexkompetenzen ist selbst dann abzulehnen, wenn man mit der h.M. die Verwaltungsverfahrenskompetenzen ihrerseits als Annexkompetenzen ableitet.

Die gleichen Folgerungen sind aber auch bei der Ableitung der Verwaltungsverfahrenskompetenzen aus den Verwaltungskompetenzen der Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG zu ziehen. Neben der auch hier zu beachtenden Eigenständigkeit des materiellen und des formellen Verwaltungsrechts, die gegen eine solche Ableitung spricht, ergeben sich weitere Hindernisse aus den bundesstaatlich bedingten Akzessorietätserfordernissen der Bundeskompetenzen, soweit Verfahrensregelungen aufgrund der Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG betroffen sind. Die Ingerenzrechte gestatten dem Bund den Eingriff in die Verwaltungshoheit der Länder nur unter der Zielsetzung, eine sachdienliche Steuerung der Ausführung zu ermöglichen[27]. Ausweitungen und übergreifende Regelungen in materiell-rechtliche Bereiche des Verwaltungshandelns lassen sich mit dem Ziel optimaler Ausführung jedoch nicht begründen. Die mate-

25 Bullinger, a.a.O., S. 260 ff.

26 Vgl. oben § 6 III., 1) a).

27 Vgl. oben § 7 III., 3), 4).

riellen akzessorischen Bindungen, die nur die Steuerung der Art und Weise der Ausführung zulassen, sind nicht gewahrt, wenn durch die konnexe oder annexe Erweiterung der Bundeskompetenzen Einfluß auf die materielle, inhaltliche Gestaltung genommen werden soll[28]. Schließlich trifft gegen die Annahme einer Annexbeziehung auch hier der obige Einwand zu, daß es sich nicht um eine Erstreckung des Regelungsbereichs in Phasen der Vorbereitung oder Durchführung handelt.

b) Notwendigkeit der Bindungen an die Verwaltungsverfahrensregelungen

Auch das zusätzliche Erfordernis der Unabdingbarkeit der Bindungen, das zur Annahme einer stillschweigenden Kompetenz vorliegen muß, läßt sich zwischen allgemeinen Regelungen des Verwaltungsverfahrens und allgemeinen Regelungen des materiellen Verwaltungshandelns nicht feststellen.

Bei der Normierung allgemeiner Verfahrensnormen besteht nicht eine Notwendigkeit, materiell-rechtliche Aussagen gleichzeitig mit zu treffen[29]. Ein Übergewicht materiell-rechtlicher Regelungen, wie es im III. und IV. Teil des EVwVerfG festzustellen ist, läßt sich als Annex- oder Konnexkompetenz in keinem Fall rechtfertigen. Statt dessen wird man annehmen müssen, daß umfassende allgemeine materiell-rechtliche Aussagen in einem Gesetz nicht normiert werden können, ohne daß verwaltungsverfahrensrechtliche Handlungsformen mit erwähnt werden. Normen mit Doppelcharakter in ein allgemeines Gesetz aufzunehmen, ist daher nur unumgänglich, soweit allgemeine

---

28 Hier würde auch eine Konkurrenz von Regelungen nach Art. 84 Abs. 1 oder Abs. 2 GG entstehen.

29 Bullinger, Gedächtnisschrift f. Peters, S. 667 (672 f.); ebenso sind die Autoren hier anzuführen, die bereits aus rechtspolitischen Gründen die Aufnahme annexer Materien in ein allgemeines Gesetz ablehnen. Vgl. dazu oben I., 2), Fn. 12.

materielle Regelungen normiert werden sollen, nicht aber - wie auch aus den übrigen Teilen des EVwVerfG ersichtlich - wenn lediglich verfahrensrechtliche Regelungen getroffen werden sollen. Damit können die Verfahrenskompetenzen nicht die Befugnis des Bundes begründen, auch gleichzeitig allgemeine materielle Regelungen in ein allgemeines Bundesgesetz aufzunehmen.

c) Normen mit Doppelcharakter

Für Normen mit Doppelcharakter kann die Verfahrenskompetenz grundsätzlich in Anspruch genommen werden[30]. Da aber davon auszugehen ist, daß ein Doppelcharakter allgemeiner gesetzlicher Normen nur dann unausweichlich ist, wenn materielle Regelungen als Ziel gesetzt sind, und nicht, wenn lediglich Verwaltungsverfahrensregelungen beabsichtigt sind, könnte diese Grenzziehung der Verwaltungsverfahrenskompetenzen leicht zu einer Umgehung der Kompetenzgrenzen ausgenützt werden. Die gewünschten materiell-rechtlichen Regelungen könnten insgesamt ohne große Mühe so abgefaßt werden, daß sie einen Doppelcharakter erhalten. Es ist daher daran festzuhalten, daß für doppelfunktionelle Normen jeweils eine zwingende Notwendigkeit bestehen muß, wenn sie auf die Verfahrenskompetenzen gestützt werden sollen. Weiterhin müßte zusätzlich gefordert werden, daß Regelungen mit Doppelcharakter nur dann auf Verwaltungsverfahrenskompetenzen gestützt werden können, wenn Verfahrensregelungen in der betreffenden Norm von primärer Bedeutung sind, nicht aber, wenn der materiell-rechtliche Gesetzesinhalt gewichtiger ist und den verfahrensrechtlichen Aussagen nur untergeordnete Bedeutung zukommt.

Auch der Doppelcharakter vieler Aussagen im III. und IV. Teil des EVwVerfG kann somit eine Ableitung der Bundes-

---

30 Vgl. oben § 12 III., 1).

kompetenzen aus den Verfahrenskompetenzen nicht rechtfertigen.

2) Ableitung aus den Sachkompetenzen der Art. 73 ff. GG

Als Sitz der Kompetenzen des Bundes zur Normierung allgemeiner materiell-rechtlicher Grundsätze des Verwaltungshandelns kommen daher nur die Einzelkompetenzen in den Katalogen der Art. 73 ff. GG[31] in Frage.

a) Abstraktion allgemeiner Grundsätze oder Lehren

Da eine besondere Zuweisung an den Bund als Kompetenztitel zur Normierung des allgemeinen materiellen Verwaltungsrechts in den Kompetenzkatalogen der Art. 73-75 GG fehlt[32], läßt sich die Regelungsbefugnis nur in gleicher Weise ableiten, wie es bereits für die Regelung allgemeiner Verwaltungsverfahrensgrundsätze notwendig war. Dazu ist auf die Einzelkompetenzen der Art. 73-75 GG zurückzugreifen[33]. Der Bund könnte in jedem Einzelgesetz allgemein gültige[34] Grundsätze normieren; in Einzelfällen ist dies bereits der Fall, wie aus der Ableitung allgemeiner Rechtsgedanken ersichtlich wurde[35]. Es bedeutet

31 Außerdem können die Grundgesetzartikel Bundeskompetenzen begründen, die eine Regelung im einzelnen dem Bundesgesetzgeber zuweisen. Vgl. im einzelnen oben § 6 III., 2) a).

32 Peters, NJW 1960, S. 1698 (1699); so auch die Rechtsprechung zur Revisibilität allgemeiner Grundsätze des Verwaltungsrechts: BVerwGE 2, S. 22 ff.; DÖV 1961, S. 382 ff.; Eyermann-Fröhler, § 137 Rdn. 2, 7 f. m.w.N.

33 Ule, DVBl. 1960, S. 609 (617); Hamann-Lenz, Art. 84 Anm. B 4, S. 572; EVwVerfG (BR-Dr. 227/73), Begründung zu § 1, S. 32. Den Weg einer Abstraktion allgemeiner Gedanken des Polizeirechts wählt auch Wacke (Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. 2, S. 161 (200)) zur Begründung der Kompetenz für allgemeine Regelungen des Bundespolizeirechts.

34 Allgemein bedeutet hier eine dem Inhalt nach universelle Geltungsmöglichkeit.

35 Vgl. oben § 14 I., 1).

dann sachlich keinen Unterschied, ob die gleichen Normierungen in einem allgemeinen Gesetz getroffen werden und auf die jeweiligen einzelgesetzlichen Regelungen nach den Art. 73-75 GG Anwendung finden[36]. Dieser Auffassung können bei der Regelung allgemeiner materiellrechtlicher Grundsätze noch weniger Bedenken begegnen als bei der Normierung allgemeiner Verwaltungsverfahrensregelungen, weil die materiell-rechtlichen Kompetenzen keinen akzessorischen Bindungen unterliegen.

b) Normen mit Doppelcharakter

Soweit bei der Regelung allgemeiner Grundsätze des materiellen Rechts notwendig auch Verwaltungsverfahrensbestimmungen getroffen werden müssen, steht dem Bund gleichzeitig eine akzessorische Verwaltungsverfahrenskompetenz nach den Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG bzw. eine nicht akzessorische Kompetenz nach Art. 86 GG zu. Die materiell-rechtliche Kompetenz aus den Sachkatalogen der Art. 73-75 GG braucht daher auf Verfahrensregelungen mit Doppelcharakter nicht erstreckt zu werden[37].

Es entspricht allerdings dem Schutzgedanken des Art. 84 Abs. 1 GG, daß Verwaltungsverfahrensregelungen, auch wenn sie zur Ausübung der materiell-rechtlichen Kompetenzen unabdingbar sind und die materiell-rechtliche Aussage überwiegt, nur in einem Zustimmungsgesetz geregelt werden können[38]. Verwaltungsverfahrensregelungen mit Doppelcharakter sind daher ebenfalls zustimmungsbedürftig und bedingen keine Ausnahme.

---

36 So für das Parallelproblem der Ableitung allgemeiner Verwaltungsverfahrenskompetenzen: Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 Rdn. 30; v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. III 7 a, S. 2147 f.; Ule-Sellmann, DVBl. 1967, S. 837 (838); näher dazu oben § 13 III., 1), 2).

37 Vgl. oben § 13 III., 2) und § 6 III., 2) c).

38 Vgl. oben § 13 III., 5) a), b); Schneider, DVBl. 1953, S. 257 (260). Praktisch werden allgemeine Gesetze immer zustimmungsbedürftig sein, da jeweils auch primäre Verwaltungsverfahrensbestimmungen normiert werden.

3) Geltungsbereich allgemeiner Bundesregelungen

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für allgemeine Regelungen, die auf die Einzelkompetenzen der Art. 73 ff. GG zu stützen ist, kann eine umfassende und ausschließliche Geltung nicht beanspruchen. Sie ist abhängig von dem Geltungsbereich der Bundesgesetze, auf die die allgemeinen Normen Anwendung finden[39].

III. Kompetenzen der Länder

Aus den gleichen Gründen wie bei den Erörterungen der Bundeskompetenzen lassen sich auch die Länderkompetenzen für allgemeine Regelungen materiellen Verwaltungsrechts nicht aus den Verwaltungskompetenzen entwickeln. Die Eigenständigkeit beider Materien verhindert eine solche Lösung. Auch die Länderkompetenzen sind daher aus den Art. 7o ff. GG abzuleiten. Dazu können die Art. 7o, 74 und 75 GG herangezogen werden.

1) Begründung aus den Art. 7o ff. GG

a) Art. 7o GG als allgemeine Kompetenz für die Länder

Wenn das Gebiet des allgemeinen materiellen Verwaltungsrechts als Gesetzgebungsmaterie dem Gesetzgebungsrecht der Länder nach Art. 7o GG unterfällt, besitzen diese eine weite, nicht wie beim Bund an die Kompetenz von Spezialgebieten geknüpfte Regelungsbefugnis. Diese Regelungsbefugnis ermächtigte (zumindest subsidiär[4o]) auch

39 Der Geltungsbereich allgemeiner Bundesregelungen ist jedoch keinen weiteren Schranken unterworfen, insbesondere erstreckt er sich auch auf Rahmengesetze nach Art. 75 GG. Für die Subsidiarität und die Anwendung auf zukünftige Verwaltungsgesetze gelten sinngemäß die bereits oben (§ 13 III. 5), 6)) für das Verwaltungsverfahren dargelegten Grundsätze.

4o Vgl. näher dazu unten 3).

zu Bestimmungen allgemeiner Grundsätze bei der Ausführung von Bundesgesetzen nach Art. 73 GG durch die Länder[41].

Eine ausdrückliche - allgemein geltende - Bundeskompetenz für die allgemeinen Normen des Verwaltungsrechts fehlt[42] im Kompetenzkatalog der Art. 73 ff. GG. Die gleiche Situation gilt auch für das Gebiet des Polizeirechts[43], wobei die allgemeine Polizeirechtskompetenz nach übereinstimmender Ansicht den Ländern nach Art. 7o GG zustehen soll[44]. Es ist aber fraglich, ob die Regelung des allgemeinen materiellen Verwaltungsrechts wie die des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts dem Gesetzgebungsrecht der Länder gem. Art. 7o GG unterliegt oder ob die Kompetenz für das allgemeine materielle Verwaltungsrecht auch auf Seiten der Länder nur jeweils aus der Befugnis zur gesetzlichen Regelung bestimmter Sachgebiete abgeleitet werden kann. v.d.Groeben-Knack[45] vertreten hierzu die Ansicht, die Gesetzgebungskompetenz für Normierungen des allgemeinen materiellen Verwaltungsrechts liege grundsätzlich bei den Ländern und sei aus Art. 7o GG abzuleiten. Länderregelungen haben danach in vollem Umfang Geltung, soweit nicht das Bundesrecht Sachregelungen enthält.

In diesem Umfang kann Art. 7o GG die Länder jedoch nur zu Regelungen ermächtigen, wenn das allgemeine materielle Verwaltungsrecht ein eigenständiges Rechtsgebiet darstellt, das - in den Art. 73 ff. GG nicht aufgeführt - vollständig der Ländergesetzgebung unterliegt.

Eine Parallele zur Kompetenz der Länder für das allge-

---

41 So v.d. Groeben-Knack, a.a.O., § 1 Rdn. 5.2.1.

42 Vgl. oben § 13 III., 1), IV., 1).

43 Wacke, Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. 2, S. 161 (2oo).

44 Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, S. 27.

45 a.a.O., § 1 Rdn. 5.2.1.

meine Polizeirecht und der alleinigen Ableitung aus Art. 7o GG kann aber nicht gezogen werden. Zwar muß auch die Bundeskompetenz zu allgemein geltenden Regelungen den Polizeirechtskompetenzen der einzelnen Fachkompetenzen der Art. 73 ff. GG entnommen werden[46] und kommt darin den Kompetenzen für allgemeine materiell-rechtliche Verwaltungsrechtsbestimmungen gleich. Das Polizei- und Ordnungsrecht stellt aber einen selbständigen Kompetenzbereich i.S.d. Art. 7o, 73 ff. GG dar. Es zählt zum besonderen Teil des Verwaltungsrechts[47]. Allgemeine Normierungen des Polizei- und Ordnungsrechts durch die Länder sind unmittelbar Handlungsgrundlage bei der Gefahrenabwehr. Ein allgemeines Verwaltungsgesetz ist dagegen niemals allein Handlungsgrundlage für die Verwaltung, sondern ist nur jeweils ergänzend im Zusammenhang mit spezialgesetzlichen Ermächtigungen oder Zuweisungen durch die Verwaltung anzuwenden. Da das allgemeine materielle Verwaltungsrecht nicht ein eigenständig zu behandelndes Kompetenzgebiet gegenüber speziellen Regelungen darstellt, bedeutet die Nichterwähnung in den Kompetenzkatalogen der Art. 73 ff. GG nicht, daß die Länder insgesamt nach Art. 7o GG zuständig sind. Auch die Länderkompetenzen sind ähnlich den Bundeskompetenzen aus den verschiedenen Fachkompetenzen zu begründen. Der Annahme einer allgemeinen Kompetenz aus Art. 7o GG steht auch entgegen, daß das Gebiet der allgemeinen Grundsätze des materiellen Verwaltungsrechts sehr unscharf ist[48] und kaum einen eigenständigen Kompetenztitel abgeben kann.

Diese Anschauung des allgemeinen materiellen Verwaltungsrechts stimmt auch mit der Rechtsprechung zur Re-

---

46 Vgl. Wacke, Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. 2, S. 161 (2oo).

47 Dies gilt unabhängig davon, daß das schl.-h. LVwG das Polizei- und Ordnungsrecht in den Regelungsbereich einbezogen hat. A.A. wohl Foerster, Kommentar zum schl.-h. LVwG, Einführung, S. 7.

48 Baring, Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. 2, S. 31 (51).

visibilität allgemeiner Grundsätze des Verwaltungsrechts überein. Die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts haben bundesrechtlichen Charakter, soweit sie der Ergänzung von bundesrechtlichen Rechtssätzen dienen, und sind landesrechtlicher Natur, soweit sie Landesrecht ergänzen[49]. Auch die Rechtsprechung zur Revisibilität geht mithin davon aus, daß das allgemeine Verwaltungsrecht nicht ein eigenständiges Regelungsgebiet darstellt.

Eine allgemeine Zuständigkeit der Länder nach Art. 7o GG wie für das Polizeirecht ist somit abzulehnen.

b) Die Art. 74, 75 und 7o GG als Kompetenznormen

Statt dessen ist auch die Zuständigkeit der Länder zur gesetzlichen Regelung allgemeinen materiellen Verwaltungsrechts ebenso wie die Zuständigkeit des Bundes aus den Fachkompetenzen zu abstrahieren[5o]. Die Befugnisse der Länder ergeben sich aus den Kompetenzen der Art. 74, 75 GG und aus Art. 7o GG, soweit die Generalklausel den Ländern selbständige Materien zur Gesetzgebung zuweist. Der Unterschied zu der obigen Erörterung besteht darin, daß bei dieser Ableitung die Materie des allgemeinen Verwaltungsrechts nicht als eigenständiger Kompetenztitel angesehen wird.

---

49 BVerwGE 2, S. 22; 26, S. 3o5 (3o9); BVerwG DÖV 1961, S. 382 f. m.w.N.; DÖV 1968, S. 73o f.; BVerwGE 27, S. 129 (131); teilweise a.A. Schleifenbaum, DVBl. 1969, S. 35o ff.; näher dazu Eyermann-Fröhler, § 137, Rdn. 7 f.; Schunck-DeClerk, § 137 Anm. 1 c cc; Redeker-v.Oertzen, § 137 Rdn. 6; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 137 Anm. 2 (zu d), S. 458 f. Zunächst unabhängig davon ist zu beurteilen, ob sich Bundesgewohnheitsrecht gebildet hat und ob dies der Kompetenzverteilung der Art. 73 ff. GG folgt. Näher dazu unten 3).

5o Vgl. oben II., 2).

2) Geltungsbereich allgemeiner Landesgesetze

Landesgesetzliche Regelungen können weder für die Tätigkeit der Bundesbehörden, noch für die gesamte Tätigkeit der Länderbehörden gelten. Da die Kompetenz für allgemeine Regelungen den jeweiligen Spezialregelungen zu entnehmen ist, bestehen Länderkompetenzen nicht im Bereich ausschließlicher Gesetzgebungskompetenzen des Bundes gem. Art. 73 GG. Soweit allgemeine Grundsätze zur Ergänzung besonderer Verwaltungsgesetze dieser ausschließlichen Bundesmaterien heranzuziehen sind, kann nur Bundesrecht in Form allgemeiner Normen, allgemeiner Verwaltungsgrundsätze oder als Bundesgewohnheitsrecht in Frage kommen. Länderrecht ist ausgeschlossen. Der Geltungsbereich der allgemeinen materiell-rechtlichen Regelungen im schleswig-holsteinischen Landesverwaltungsgesetz[51], das auch die Bundesgesetze nach Art. 73 GG einbezieht, die vom Land ausgeführt werden, überschreitet daher die verfassungsrechtlichen Grenzen der Länderkompetenzen.

Im Bereich der konkurrierenden und der Rahmenkompetenzen nach Art. 74, 75 GG sind allgemeine Regelungen der Länder möglich, soweit nicht eine abschließende Bundesregelung im Bereich des Art. 74 GG die Länder von weiteren Regelungen ausschließen will[52].

In den übrigen Bereichen gelten allein die Länderregelungen. Geschriebenes Bundesrecht ist ausgeschlossen[53].

3) Subsidiarität

Die Subsidiarität allgemeiner materiell-rechtlicher Regelungen des Verwaltungsrechts ist nach den gleichen

---

51 § 1 Abs. 1 LVwG. Vgl. auch v.d.Groeben-Knack, a.a.O., § 1 Rdn. 5.2.1; Foerster, a.a.O., § 1 Anm. 1, 4.

52 Vgl. oben § 13 IV., 2).

53 Zum Bundesgewohnheitsrecht näher unten 3).

Grundsätzen zu beurteilen wie die Subsidiarität allgemeiner Verwaltungsverfahrensnormen[54].

Landesrecht ist gegenüber Bundesrecht gem. Art. 31 GG immer subsidiär. Es ist jedoch fraglich, inwieweit die allgemeinen materiellen Grundsätze des Verwaltungsrechts Bundesrecht darstellen, auch soweit sie ungeschrieben sind, und daher auch eine ergänzende Anwendung allgemeiner landesgesetzlicher Normen verhindern. Soweit die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts bundesgewohnheitsrechtliche Geltung erlangt haben, gehen sie ebenso wie geschriebenes Recht des Bundes dem Landesrecht vor. Nach h.M.[55] kann sich Bundesrecht jedoch nur in den Bereichen bilden, für die der Bund auch die Gesetzgebungskompetenz besitzt. Dies bedeutet zwar eine Verminderung der Konkurrenzprobleme, gleichwohl geht nach diesen Grundsätzen das bundesrechtliche Gewohnheitsrecht auf den Gebieten des Art. 74 GG den geschriebenen Regeln landesrechtlicher Gesetze vor. Dabei bedeutet es keinen Unterschied, ob das Gewohnheitsrecht vor- oder nachkonstitutionell gebildet worden ist[56].

Soweit die allgemeinen materiell-rechtlichen Grundsätze des Verwaltungsrechts zu Bundesgewohnheitsrecht erstarkt sind[57], lassen sich allgemeine landesgesetzliche Regelungen auch bei der Ausführung von Ländergesetzen im Bereich des Art. 74 GG nicht anwenden.

Diese unerfreuliche Konsequenz, die die Anwendung allgemeiner Ländergesetze durch diese Komplizierung des Geltungsbereichs beeinträchtigt, wird jedoch durch die

---

54 Vgl. oben § 13 IV., 2).

55 Vgl. BVerwGE 2, S. 22 ff.; Eyermann-Fröhler, § 137 Rdn. 7 f. m.w.N.; Haas, DVBl. 1957, S. 358 ff.; Schleifenbaum, DVBl. 1969, S. 35o (352); a.A. Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 137 Anm. 1 2 d mit zahlreichen Nachweisen; Menger, VwArch Bd. 53, S. 277 m.w.N.

56 Ausführlich dazu Schleifenbaum, DVBl. 1969, S. 35o (352).

57 Dies wird allerdings in weitem Umfang angenommen. Vgl. Redeker-v.Oertzen, § 137 Rdn. 6.

Tatsache gemildert, daß die bundesrechtlichen Grundsätze in der gleichen Ausformung in allgemeine Ländergesetze übernommen werden[58]. Besondere Bedeutung hat die Annahme von Bundesgewohnheitsrecht aber weiterhin für die Revisibilitätsfrage[59].

Gegenüber landesrechtlichen speziellen Bestimmungen treten generelle Bestimmungen zurück.

IV. Zusammenfassung

1. Allgemeine materiell-rechtliche Regelung bedeutet, daß die Ausrichtung auf ein bestimmtes Verwaltungsziel, eine bestimmte Verwaltungsleistung oder ein Sachgebiet gelöst ist.

Die materiellen "annexen" oder "konnexen" Materien im EVwVerfG haben überwiegend einen materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Doppelcharakter mit deutlicher Dominanz des materiell-rechtlichen Inhalts.

2. Die Bundeskompetenz für allgemeine materiell-rechtliche Regelungen ist nicht als Annex- oder Konnexkompetenz der Verwaltungsverfahrenskompetenzen, sondern aus der jeweiligen Sachkompetenz herzuleiten.

3. Der Geltungsbereich eines allgemeinen Bundesgesetzes kann erstreckt werden auf die Bundesverwaltung und auf die Verwaltungen der Länder, soweit diese auf Gebieten verwaltend tätig werden, für die dem Bund nach den Art. 7o ff. GG Gesetzgebungskompetenzen zustehen.

---

58 Zu den Regelungen im schl.-h. LVwG vgl. Brintzinger, DÖV 1968, S. 16 (21).

59 Vgl. Schleifenbaum, DVBl. 1969, S. 35o ff. m.w.N.

4. Die Länder besitzen keine umfassende Kompetenz für allgemeine materiell-rechtliche Bestimmungen nach Art. 7o GG, sondern leiten ihre Befugnisse ebenfalls wie der Bund aus der Kompetenz für bestimmte Sachgebiete ab. Ländergesetze haben daher keine Geltung im Bereich ausschließlicher Bundeskompetenzen. Sie sind in den Bereichen konkurrierender Bundeskompetenzen lediglich subsidiär anwendbar, auch gegenüber Bundesgewohnheitsrecht.

§ 15 Konkurrenzprobleme bei der Anwendung allgemeiner Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder

I. Allgemeines

Die Konkurrenzprobleme entstehen prinzipiell daraus, daß der Bund Verwaltungsverfahrensnormen und allgemeine materiell-rechtliche Grundsätze nicht nur für die Bundesverwaltung erlassen kann und will[1], sondern auch für die Verwaltungstätigkeit der Länderbehörden. In diesem Bereich bestehen jedoch keine ausschließlichen Bundeskompetenzen. Der Bund ist zum Erlaß allgemeiner materieller Normen nur befugt, soweit ihn die Art. 73 ff. GG ermächtigen, und zum Erlaß von Verfahrensnormen nur, soweit Bundesgesetze ausgeführt werden. Ebenfalls mögliche Länderregelungen gelten subsidiär. Für die übrige Verwaltungstätigkeit der Länder bestehen sogar ausschließliche Kompetenzen der Länder.

Im Bereich der Bundesverwaltung, für die allein der Bund materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Vorschriften erlassen kann[2], treten Konkurrenzprobleme dagegen nicht auf.

Die Kompetenzbereiche von Bund und Ländern lassen sich jedoch bei der gleichzeitigen Ausführung von Bundes- und Ländergesetzen innerhalb eines Verwaltungsverfahrens vor den Länderbehörden nicht immer ausreichend trennen. Gesichtspunkte zweckdienlicher und rationeller Verwaltung haben dazu geführt, daß die Entscheidungskompetenz für ein Vorhaben auch bei der Ausführung einer Vielzahl öffentlich-rechtlicher Normen des Bundes und der Länder

1 Vgl. zur Kompetenz oben § 7; zum Anwendungsbereich der Entwürfe eines allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes oben § 13 II., 1), 2).

2 Vgl. oben § 8 I.

bei einer einzigen Behörde konzentriert wird[3]. Die Konzentration der Ausführung von Gesetzen zusammengehöriger Lebensbereiche ist unumgänglich, um eine einheitliche Entscheidung zu erreichen; sie ist in Zukunft wohl noch häufiger zu erwarten. Eine einzige Behörde ist daher zuständig, die für ein Vorhaben nach verschiedenen gesetzlichen Regelungen erforderlichen Erlaubsnisse, Bewilligungen und Ausnahmebewilligungen - oft unter interner Mitwirkung anderer Behörden[4] - zu erteilen. Dabei müssen je nach Art der Gesetze allgemeine materielle und Verfahrensnormen des Bundes und der Länder ausgeführt werden. Soweit Bundesgesetze herangezogen werden, bestehen Kompetenzen des Bundes nach Art. 73 ff., 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG, und somit ist auch die Anwendung eines allgemeinen Bundesgesetzes möglich. Soweit Landesregelungen die Grundlage behördlichen Handelns sind, gelten jedoch grundsätzlich allein die allgemeinen oder besonderen Regelungen der Länder. In der Praxis der Gesetzesausführung lassen sich die Regelungsbereiche des Bundes und der Länder aber nicht so voneinander trennen, wie dies in der Konzeption des Grundgesetzes offensichtlich zugrunde gelegt ist. Die ausschließlichen Länderkompetenzen für die Ausführung von Ländergesetzen können im Gegensatz zu den Kompetenzen nach den Art. 74, 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG nicht durch Subsidiaritätserwägungen ausgeschlossen werden.

Solange die Gesetze nur einzelne Verfahrensregelungen enthalten und allgemeine Verfahrensnormen nicht anzuwen-

---

3 Kopp, BayVBl. 1973, S. 85; Kienapfel, DÖV 1963, S. 96; Wolff I, § 48 II e, S. 354.

4 Diese Mitwirkungsakte sind nach Rspr. und h.M., die hier zugrunde gelegt werden, nicht selbständige Entscheidungen. Entscheidungsbehörde ist daher allein die dem Bürger im Verfahren unmittelbar gegenübertretende Behörde. BVerwGE 22, S. 342 (344); DÖV 1969, S. 145 f.; vgl. auch Redeker-v.Oertzen, § 42 Anm. 57 m.w.N.

den sind, stellen sich bislang Konkurrenzprobleme noch nicht, weil vereinzelte Verfahrensnormen des Bundes und der Länder regelmäßig nebeneinander und voneinander getrennt angewandt werden können[5].

Bei der gleichzeitigen Ausführung von Bundes- und Ländergesetzen bestehen grundsätzlich Bundes- und Länderkompetenzen nebeneinander. Wenn die Verwaltung aber derartig bei den Länderbehörden konzentriert ist, daß - zumindest aus der Sicht beteiligter Bürger - die Verwaltungstätigkeit als einheitliches Verfahren und einheitliche Entscheidung anzusehen ist, erscheint es fraglich, ob umfassende Verfahrensordnungen des Bundes und der Länder mit allgemeinen materiellen und formellen Normen getrennt und unabhängig voneinander angewandt werden können. Sofern jedenfalls nur eine einheitliche Entscheidung in Ausführung aller öffentlich-rechtlichen Vorschriften ergehen kann bzw. Rücknahme und Widerruf auch nur einheitlich erklärt werden können, könnte die Komplexität des Verwaltungshandelns erfordern, daß nur ein allgemeines Gesetz mit seinen materiellen und formellen Vorschriften Anwendung findet. Neben der Unmöglichkeit, allgemeine Verfahrensordnungen in diesen Fällen nebeneinander anzuwenden, könnte auch die Übersichtlichkeit des Verwaltungsverfahrens die Entscheidung für eine Verfahrensordnung fordern. Die Lösung der Regelungskonkurrenz wird besonders dringlich, wenn nicht aufeinander abgestimmte, sich vielleicht sogar widersprechende Bestimmungen allgemeiner Bundes- oder Landesgesetze auf eine in der Praxis einheitliche Verwaltungsaufgabe jeweils teilweise anzuwenden wären.

---

5 Anders aber für die Konkurrenz von Planfeststellungsverfahren, vgl. unten II., 3).

II. Beispiele

Eine Anwendungskonkurrenz allgemeiner Verfahrensgesetze des Bundes und der Länder bei gleichzeitiger Ausführung von Bundes- und Landesrecht in einem einheitlichen behördlichen Verfahren ist sowohl beim Erlaß von Verwaltungsakten, dem Abschluß öffentlich-rechtlicher Verträge wie auch im Rahmen von Planfeststellungsverfahren[6] möglich.

1) Beim Erlaß von Verwaltungsakten

Der Erlaß einheitlicher Verwaltungsakte in Ausführung bundes- und landesrechtlicher Vorschriften durch eine Verwaltungsbehörde ist in der Verwaltungspraxis häufig zu beobachten.

Beispiele für ein solches Verfahren finden sich vor allem im Baurecht. Die Bauaufsichtsbehörde erteilt Baugenehmigungen unter Beachtung (und in Ausführung) von Bundes- und Landesrecht. Der Bund besitzt nach Art. 74 Nr. 18 GG die konkurrierende Zuständigkeit für das Bauplanungs- und Bodenordnungsrecht[7] und hat diese Zuständigkeit im Bundesbaugesetz in Anspruch genommen. Die Länder besitzen hingegen die Gesetzgebungszuständigkeit für das Bauordnungsrecht einschließlich des Baugestaltungsrechts[7] und haben hierzu Bauordnungen erlassen[8]. Da der

6 Ein Planfeststellungsbeschluß kann sowohl den Charakter eines Verwaltungsaktes haben wie auch als Rechtsnorm erlassen werden (Wolff I, § 47 IX a, b, S. 346 m.w.N.; Breuer, S. 55 m.w.N.). Wegen der verfahrensrechtlichen Besonderheiten der Planfeststellungsverfahren ist aber in jedem Falle eine Sonderbehandlung gegenüber der Untersuchung von Verwaltungsakten notwendig. (Vgl. dazu auch § 74 EVwVerfG - BR-Dr. 227/73).

7 BVerfGE 3, S. 4o7 ff.

8 Soweit die bauordnungsrechtlichen Vorschriften nicht ausreichen, können weitergehend die Vorschriften des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts angewandt werden. (Scheerbarth, S. 292).

Bund von seiner Kompetenz nach Art. 74 Nr. 18 GG nicht abschließend Gebrauch gemacht hat, kann es auch noch Teile des Bauplanungsrechts geben, die landesrechtlich geregelt sind[9].

Neben diesen engeren Baurechtsvorschriften sind in Einzelfällen zusätzlich von den Bauaufsichtsbehörden auch noch die bundesrechtlichen und landesrechtlichen Vorschriften des Bundesfernstraßengesetzes, der Gewerbeordnung, des Schutzbaugesetzes, des Schutzbereichsgesetzes und Luftverkehrsgesetzes, des Atomgesetzes, des Wasserhaushaltsgesetzes des Bundes, der Wassergesetze der Länder, der Waldschutzverordnung, des Reichsnaturschutzgesetzes u.ä. anzuwenden[10].

Auch im Genehmigungsverfahren nach den §§ 16 ff. GewO für genehmigungsbedürftige gewerbliche Anlagen erstreckt sich die Prüfung der Genehmigungsbehörde nach § 18 GewO auf die bestehenden bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften. Nach § 23 Abs. 2 GewO sind auch bestimmte weitere landesrechtliche Vorschriften im Genehmigungsverfahren anzuwenden.

Weitere Fälle, in denen Verwaltungsbehörden Verwaltungsakte in Ausführung materiell-rechtlicher Bestimmungen des Bundes und der Länder erlassen, finden sich in § 6 LuftVG, § 7 AtomG, §§ 7, 8 WHG.

2) Beim Abschluß öffentlich-rechtlicher Verträge

Öffentlich-rechtliche Verträge, die in Ausführung[11] bundes- und landesrechtlicher Vorschriften ergehen, finden sich wohl wiederum am häufigsten im Baurecht, wo die

9 Scheerbarth, S. 1 Fn. 1, 166.

10 Scheerbarth, S. 309.

11 Auch der öffentlich-rechtliche Vertrag ist Gesetzesausführung; v. Campenhausen, DÖV 1967, S. 662 (667); vgl. auch §§ 50-52 EVwVerfG (BR-Dr. 227/73).

Komplexität der bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Normen besonders evident ist. Die grundsätzliche Zulässigkeit von Baudispens-, Garagen- oder Stellplatzverträgen, anderen Austausch- oder Vergleichsverträgen[12] ist heute unbestritten[13]. Sofern Verträge nicht nur über einen einzigen Gegenstand Vereinbarungen treffen, sondern zur Gestaltung individueller Verhältnisse umfassend über landes- und bundesrechtliche Vorschriften Abreden vornehmen, ist es möglich, daß auch öffentlich-rechtliche Verträge in Ausführung von Bundes- und Landesrecht abgeschlossen werden.

Solche Verträge können auch im Bereich wirtschaftlicher Förderung bei den Subventionsmaßnahmen Anwendung finden, besonders wenn es sich um atypische Förderungsmaßnahmen handelt oder bestimmte Leistungsverpflichtungen der Subventionierten mitbegründet werden sollen[14]. Auch hier können gesetzliche Förderungsmaßnahmen des Bundes und der Länder nebeneinander bestehen[15] und auch gemeinsam von einer Landesbehörde verwaltet werden[16].

In den Verträgen nach § 5 EKrG, die nach § 1 Abs. 6 EKrG zwischen den Trägern der Baulast von Eisenbahn und kreuzender Straße[17] über durchzuführende Kreuzungsmaßnahmen

12 Als vertraglich auszuführende Normen kommen in Betracht: §§ 3o-34, 35 Abs. 2, 3, § 123 Abs. 3, 133 Abs. 2 BBauG, § 12 PrFluchtlG, §§ 22, 58 RGarO (bzw. die entsprechenden Vorschriften in den Landesbauordnungen). Vgl. Schulze, Baudispensverträge, S. 23 ff., 89; Scheerbarth, S. 14o ff.; v. Campenhausen, DÖV 1967, S. 662 ff.; zu § 123 Abs. 3 BBauG vgl. auch BGH NJW 197o, S. 21o7 f.

13 Scheerbarth, S. 14o ff. m.w.N.; v. Campenhausen, DÖV 1967, S. 662 (663) m.w.N.; Friauf, S. 443 f. m.w.N.

14 Götz, Wirtschaftssubventionen, S. 44, m.w.N. in Fn. 47 (S. 45).

15 Götz, a.a.O., S. 3o8 ff.

16 Zur Verwaltung von Bundessubventionen durch die Länder vgl. Götz, a.a.O., S. 312, 319 f.; 325.

17 Das Gesetz gilt auch für private Träger von Eisenbahnen. Baulastträger sonstiger öffentlicher Straßen können ebenfalls private Eigentümer oder Interessenten sein. Finger, Eisenbahngesetze, § 1 EKrG, Anm. 5 e, S. 86.

abgeschlossen werden, können sowohl Maßnahmen in Ausführung des EKrG des Bundes wie in Ausführung der Straßengesetze der Länder vereinbart werden.

Auch im Wasserwirtschaftsrecht, in dem das unmittelbar an den Bürger adressierte Wasserhaushaltsgesetz des Bundes und die rahmenausfüllenden Landeswassergesetze als zusammengesetzte Rechtsordnung zu vollziehen sind[18], beruhen vertragliche Vereinbarungen auf Bundes- und Landesrecht.

Weitere derartige Verträge können auch nach den Vorschriften des Luftverkehrsgesetzes, Atomgesetzes u.ä. Gesetzen abgeschlossen werden.

3) Bei der Durchführung von Planfeststellungsverfahren

In den gesetzlich vorgeschriebenen Planfeststellungsverfahren[19], die nach allgemeiner Auffassung[2o] wegen ihrer Konzentrations- und Einheitswirkung[21] alle nach anderen Rechtsvorschriften notwendigen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen, Erlaubnisse u.ä. ersetzen[22], können - sofern die Feststellungsbehörde eine Landesbehörde ist[23] - so-

---

18 Vgl. Salzwedel, S. 515 m.w.N.; BVerfGE 21, S. 312 (321).

19 §§ 17, 18 FStrG; §§ 28 ff. PBefG; §§ 8 ff. LuftVG; § 14 WasserStrG; § 17 GewO; §§ 41, 58 FlurberG; § 14 Abs. 2 WHG; § 31 i.V.m. den Landeswassergesetzen. § 36 BBahnG; §§ 1, 7 ff. TWG schreiben die Planfeststellung durch Bundesbehörden vor. Vgl. auch § 14 Abs. 3 WHG, § 9 EKrG.

2o BVerfGE 26, S. 338 (343); BVerwGE 27, S. 253 (255 f.); Breuer, S. 93 m.w.N.; vgl. auch Wolff III, § 158 II a), S. 3o5;§§ 17 f. FStrG, § 29 PBefG. Vgl. bereits oben § 8 I., 1) b).

21 Wolff I, § 47 I b 2, S. 347 m.w.N.; Fromm, DVBl. 1969, S. 289 (291) m.w.N.

22 Im Planfeststellungsverfahren nach § 14 Abs. 1, 3 WHG findet allerdings keine Ersetzung, sondern nur eine Zuständigkeitsverschiebung statt; vgl. Breuer, S. 94 m.w.N.

23 Zur Planfeststellung durch Bundesbehörden vgl. oben § 8 I., 1) b).

wohl Bundes- wie auch Ländergesetze ausgeführt werden[24]. Die Kompetenz des Bundes, im Sinne einer Verfahrenskonzentration Länderbehörden mit der Ausführung von Landesgesetzen zu betrauen[25] und landesrechtliche Gesichtspunkte in ihre Entscheidungskompetenz einzubeziehen, ist aber nur anzuerkennen, soweit der Sachzusammenhang eine solche Regelung zu wirksamem Vollzug notwendig erscheinen läßt[26].

Auch im Rahmen von Planfeststellungen stellt sich daher die Frage, ob die Verfahrensnormen, die bundesrechtlich geregelt sind, sich auch auf die Ausführung von Landesrecht beziehen können. Wegen der umfassenden Verfahrensgestaltung der einzelnen Planfeststellungsvorschriften hat der aufgezeigte Kompetenzkonflikt auch bislang schon praktische Bedeutung, auch soweit Planfeststellungsverfahren noch nicht allgemein geregelt sind. Im Gegensatz zu einzelnen Verfahrensnormen sind bundes- und landesrechtliche Planfeststellungen nicht nebeneinander ohne Überschneidungen auszuführen.

Da i.d.R. aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung nur ein einziges Planfeststellungsverfahren[27] durchzuführen

---

24 Zur Abgrenzung zwischen Beachtung und Ausführung oben § 8 I., 1) b).
Die Planung nach dem BBauG erstreckt sich allerdings nicht auf bauordnungsrechtliche Fragen. Vgl. Fromm, DVBl. 1969, S. 289 (29o f.) m.w.N.

25 § 18 GewO, § 17 FernStrG, § 14 WHG.

26 Kopp, BayVBl. 1973, S. 85 (89); Karwath, S. 35; BVerwG VRS 35, S. 477; vgl. auch Fromm, DVBl. 1969, S. 289 (292) und oben § 8 I., 1) b).

27 Da Landesbehörden durch die Art. 86 ff. GG auf den Gebieten der Bundesverwaltung vom Gesetzesvollzug ausgeschlossen werden, können Planfeststellungen durch Landesbehörden allerdings nicht durch Bundesbehörden zu erteilende Genehmigungen ersetzen. (str., vgl. Blümel, DVBl. 196o, S. 697 (7o7, 7o9)). Hier wird aus bundesstaatlichen Gründen möglicherweise ein weiteres Planfeststellungsverfahren erforderlich.

ist[28], sofern eine einheitliche und umfassende Sachentscheidung angestrebt wird, kann auch zu entscheiden sein, welches von mehreren möglichen Planungsverfahren anzuwenden ist[29]. Wenn bundes- und landesgesetzlich Planfeststellungsverfahren für einzelne Raumordnungsaspekte oder -maßnahmen vorgeschrieben sind, die in Sonderfällen zu einem Planungsverfahren vereinigt werden[3o], stellt sich somit die Frage, welches der mehreren für einzelne Teilaspekte vorgeschriebenen Verfahren Anwendung finden soll. Sind die zur Auswahl stehenden Planungsverfahren nicht einzelgesetzlich geregelt, betrifft dies die Anwendbarkeit allgemeiner Verfahrensgesetze[31]; bestehen bundes- oder landesrechtliche Spezialregelungen, steht die subsidiäre[32], ergänzende Anwendung der jeweiligen allgemeinen Gesetze in Frage.

III. Lösungsvorschlag

In den angeführten Fällen einheitlichen Vollzugs von Bundes- und Landesrecht durch Landesbehörden ist eine vollständige Trennung in der Anwendung allgemeiner Verfahrensgesetze des Bundes und der Länder nicht möglich. Neben allgemeinen materiell-rechtlichen Verwaltungsinstituten wie Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten[33]

---

28 Blümel, DVBl. 196o, S. 697 ff.; Fromm, DVBl. 1969, S. 289 (291 f.) m.w.N.; Marschall-Bosch, S. 91 u. 312 f. (Anm. zum Urteil des BVerfG vom 15.7.1969); BVerfGE 26, S. 338 (345); Karwath, S. 29 ff. m.w.N., 34; vgl. auch EVwVerfG (BR-Dr. 227/73), § 74 Abs. 1.

29 Vgl. § 74 Abs. 1 EVwVerfG (BR-Dr. 227/73); vgl. auch § 9 EKrG; Breuer, S. 199; Fromm, DVBl. 1969, S. 289 (292).

3o Diese Problematik hat die Kollisionsregelungen im EKrG (§ 9) und EVwVerfG (§ 74 Abs. 1) erfordert.

31 Vgl. §§ 68 ff. EVwVerfG (BR-Dr. 227/73).

32 Vgl. oben § 13 III., 6); § 13 IV., 2).

33 Es handelt sich hier um Verwaltungsinstitute mit Doppelcharakter; vgl. oben § 4 III.

oder der Nichtigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge[34] und verfahrensrechtlichen Handlungen wie der Zustellung und Bekanntmachung, die nur einheitlich angewandt und vollzogen werden können, mag es aber auch Abschnitte des Vollzugs geben, bei denen sich die Anwendung bundes- und landesrechtlicher Vorschriften unabhängig und getrennt voneinander vorstellen und mit den Zielen eines geordneten Verfahrens vereinbaren läßt. Dies ist aber beim Handeln durch Verwaltungsakt, öffentlich-rechtlichen Vertrag und im Rahmen von Planfeststellungsverfahren gesondert zu beurteilen.

Somit sind vier Lösungsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen: die ausschließliche Anwendung der Verwaltungsverfahrensordnung des Bundes, die ausschließliche Anwendung allgemeiner Ländergesetze, eine getrennte Anwendung in den dafür zugänglichen Verfahrensabschnitten i.V.m. einer ausschließlichen Anwendung in den übrigen Teilen sowie viertens eine gänzliche oder teilweise Kombination der Verfahrensnormen von Bund und Ländern.

Eine Lösung muß grundsätzlich zwei Anforderungen erfüllen: einerseits eine praktikable, den Verwaltungsablauf nicht hemmende, überschaubare Anwendung der konkurrierenden allgemeinen Bundes- oder Ländergesetze vorsehen und andererseits in diesen Fällen einer - in Zukunft noch zahlreicheren - Ausführungskonzentration die bundesstaatlichen Gewichte von Bund und Ländern nicht verschieben. Der Einfluß der Länder auf die Verwaltungstätigkeit, die das Schwergewicht der Länderhoheitsaufgaben bildet, bedarf eines angemessenen Schutzes, um das bundesstaatliche Gleichgewicht zu wahren und die Staatlichkeit der Länder nicht in Frage zu stellen[35].

---

34 Vgl. dazu Götz, DÖV 1973, S. 298 ff.

35 So grundsätzlich das BVerfG (DVBl. 1973, S. 131 f.) zur Auslegung von Art. 79 Abs. 3 GG.

1. Die allgemeinen Verfahrensgesetze der Länder können auf den Vollzug des Bundes- und Landesrechts insgesamt angewandt werden, da die Länderkompetenz beide Komplexe ausdrücklich umfaßt. Es besteht lediglich eine Einschränkung. Die allgemeinen materiellen Normen können sich nicht auf Bundesgesetze beziehen, die aufgrund ausschließlicher Bundeskompetenz erlassen werden[36].

Die alleinige Anwendung allgemeiner Landesgesetze auf komplexe Ausführungsmaßnahmen könnte praktische Schwierigkeiten vermindern, wenn auch hier - wie in den übrigen Lösungsmöglichkeiten auch - Abgrenzungsprobleme bei der Entscheidung entstehen, ob tatsächlich Landesrecht bzw. Bundesrecht ausgeführt oder nur beachtet wird. Ein Verzicht des Bundes auf die Anwendung eines allgemeinen Bundesgesetzes ist in diesen Fällen aber ebensowenig zu erwarten oder zu verlangen[37] wie ein Verzicht auf die Regelung einzelgesetzlicher Normen[38]. Da Landesrecht von verfassungsgemäß zustandegekommenem Bundesrecht aber verdrängt wird (Art. 31 GG), ist die alleinige Anwendung allgemeiner Ländergesetze nicht erreichbar[39].

2. Aus den angeführten bundesstaatlichen Gründen kann eine alleinige und umfassende Anwendung eines allgemeinen Bundesgesetzes nur in Betracht gezogen werden, soweit ein unabdingbarer Sachzusammenhang die ausschließliche Gel-

---

36 Vgl. oben § 14 III., 1), 2).

37 § 1 EVwVerfG nimmt in diesen Fällen keine Bundesgesetze vom Anwendungsbereich aus. Vgl. aber andererseits § 74 EVwVerfG als Kollisionsregel für Planfeststellungsverfahren.

38 Die Inanspruchnahme von Grundgesetzkompetenzen verstößt allein grundsätzlich nicht gegen das Verfassungsgebot der Bundestreue. Vgl. oben § 1o IV.

39 Auch bei den Beratungen zum EVwVerfG ist zu beobachten, daß der Bundesrat seine Zustimmung zugunsten eines damit erkauften umfassenden Mitspracherechts (vgl. oben § 13 III., 5) nicht verweigert.

tung des Bundesrechts erfordert[40]. Zum einen müßte die Verwaltungskonzentration bei einer Behörde unumgänglich sein, zum anderen dürfte sich nicht Bundes- und Landesrecht nebeneinander anwenden lassen. Gegen die Verwaltungskonzentration können Bedenken nicht durchgreifen. Ein Sachzusammenhang zur Erstreckung der Bundeskompetenzen ist auch in den Fällen anzuerkennen, in denen die Praxis des Vollzugs eine Konzentration erfordert[41]. Die in manchen Verwaltungsbereichen daraufhinführende Entwicklung erscheint unerläßlich.

Eine wenigstens in einzelnen Verfahrensabschnitten mögliche Anwendung allgemeiner Verfahrensordnungen von Bund und Ländern nebeneinander oder miteinander kombiniert ist aber geeignet, die Notwendigkeit der Erstreckung des Bundesgesetzes aufzuheben.

3. Inwieweit eine solche Trennung möglich scheint, ist je nach den Formen behördlichen Handelns unterschiedlich zu beurteilen.

Beim gleichzeitigen Vollzug von Bundes- und Landesrecht durch Verwaltungsakt ist eine Trennung zweier Verfahrenskomplexe begrenzt möglich. Bei der Erteilung von Baugenehmigungen lassen sich der bauplanungsrechtliche und der bauordnungsrechtliche Komplex wenigstens insoweit voneinander scheiden, als die Einschaltung der Gemeinden, die kein selbständiger Verwaltungsakt, sondern unselbständiger Teil des Verwaltungsverfahrens ist, und sich auf die Planungsfragen bezieht, getrennt behandelt werden kann. Ebenso können auch bauordnungsrechtlich bedingte besondere Verfahrensgestaltungen wie Anhörungen des Antragstellers, Vorlage von Gutachten u.ä. allein den landesrecht-

---

40 Vgl. oben § 6 III., 1) a).

41 Vgl. Kienapfel, DÖV 1963, S. 96; Breuer, S. 199; Kopp, BayVBl. 1973, S. 85 (86); in diese Richtung weisen auch die entsprechenden Ansichten zum Geltungsbereich bundesrechtlicher Planfeststellungen; vgl. oben § 8 I., 1) b).

lichen Verfahrensnormen unterworfen werden. Der Verfahrensabschnitt, in dem eine Trennung möglich ist, ist jedoch nur gering bemessen. Die materiell-rechtlichen Vorschriften des III. Teils des EVwVerfG und die Mehrzahl der Verfahrensnormen verlangen eine einheitliche Anwendung. Wenn zudem in die ordnungsrechtlichen Überlegungen auch die Ausführung von Vorschriften der Gewerbeordnung einzubeziehen sind, müssen auch hier Bundes- und Länderrecht zusammen vollzogen werden. Insgesamt erweist sich daher eine teilweise Trennung von Verfahrenskomplexen und in diesen Bereichen die ausschließliche Anwendung jeweils einer Verfahrensordnung als in der Praxis nicht durchführbar.

Noch weniger können zwei Verfahrenskomplexe in Ausführung bundes- und landesrechtlicher Vorschriften beim Abschluß öffentlich-rechtlicher Verträge voneinander geschieden werden. Die Einbeziehung in einen Vertrag unter gegenseitiger Abhängigkeit der einzelnen Bedingungen erfordert nicht nur die Anwendung einheitlicher Zulässigkeits-, Kündigungs-, Nichtigkeits- oder Aufhebungsvorschriften[42], sondern regelmäßig auch die einheitliche Anwendung reiner Verfahrensvorschriften.

Im Rahmen von Planfeststellungsverfahren sind die Trennungsmöglichkeiten in bundesrechtliche und landesrechtliche Ausführungskomplexe grundsätzlich wie beim Erlaß einzelner Verwaltungsakte zu beurteilen. Angesichts der besonders hohen Konzentrationswirkung der Planungsverfahren und der Vielzahl auszuführender Rechtsnormen erscheinen die Chancen der praktischen Verwirklichung der Trennung aber graduell noch geringer.

Auch eine teilweise strikte Trennung in Ausführungskomplexe ist daher regelmäßig praktisch nicht durchführbar.

---

42 Vgl. die materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorschriften im IV. Teil des EVwVerfG, §§ 5o-58.

4. Um das bundesstaatliche Gleichgewicht weitgehend zu wahren, sind Möglichkeiten einer kombinierten Anwendung allgemeiner Bundes- und Landesgesetze in Erwägung zu ziehen.

Die materiell-rechtlichen Bestimmungen allgemeiner Gesetze sind regelmäßig in sich so geschlossen, daß eine Kombination zweier unterschiedlicher bundes- und landesrechtlicher Vorschriften nicht in Frage kommt. Zwar unterscheiden sich die materiell-rechtlichen Grundsätze als Konkretisierungen rechtsstaatlicher, in Wissenschaft und Rechtsprechung geformter Prinzipien insgesamt kaum voneinander, aber unterschiedliche Normierungen über Widerruf und Rücknahme von Verwaltungsakten oder die Nichtigkeit[43] und Anpassung öffentlich-rechtlicher Verträge sind dennoch möglich. Es scheint nicht sachgerecht, die dem Verwaltungsunterworfenen jeweils günstigste Normgestaltung anzuwenden, weil damit eine einseitige Verschiebung von Rechten bewirkt werden kann, die nicht in sich ausgewogen ist und weder in diesem Ausmaß in den Bundes- noch in den Landesgesetzen beabsichtigt war. Wo eine widerspruchsfreie Anwendung bundes- und landesrechtlicher Regelungen nicht möglich ist, sind daher nur die allgemeinen materiell-rechtlichen Vorschriften eines Verwaltungsverfahrensgesetzes anzuwenden; nach Art. 31 GG sind dazu die bundesrechtlichen Normen heranzuziehen - soweit nicht bundesrechtlich etwa anderes bestimmt ist[44].

Bei den Verwaltungsverfahrensnormen ist zwischen den Bestimmungen, die lediglich den Ablauf der Verwaltungstätigkeit regeln, und den Normen, die dem Bürger Verfahrensrechte einräumen (Schutznormen) oder ihm Verfahrenspflichten auferlegen, zu unterscheiden. Eine Kombination der

---

43 Vgl. dazu Götz, DÖV 1973, S. 298 ff.

44 Vgl. § 74 EVwVerfG; eine bundesgesetzliche Bestimmung, allgemeine Ländergesetze anzuwenden, ist allerdings nur möglich, soweit nicht ausschließliche Bundeskompetenzen nach Art. 73 GG betroffen sind.

Ordnungsnormen - soweit sie einander widerstreiten - stellte die Zweckmäßigkeit beider Regelungen in Frage. Auch hier muß die Bundesregelung Vorrang erhalten. Anders verhält es sich dagegen bei den Rechtsschutz gewährenden Normen. Soweit den Bürgern unterschiedliche Verfahrensrechte eingeräumt werden, sind diese von den Behörden kumulativ zu beachten; soweit gleichartige Verfahrensrechte betroffen sind, sind die dem Betroffenen günstigsten anzuwenden[45]. Damit werden die Verfahrenszwecke nicht in Frage gestellt, eine geringfügig erhöhte Schwerfälligkeit des Verfahrens muß in Kauf genommen werden. Ebenso ist von den Bürgern zu verlangen, daß sie Verfahrenspflichten (Anträge u.ä.) kumulativ erfüllen, soweit dies notwendig erscheint. Die bundesrechtlich und landesrechtlich auferlegten Verfahrenspflichten lassen sich i.d.R. auch miteinander verbinden. Da bei dieser Lösung die Belange der Länder berücksichtigt werden, soweit es die Zweckmäßigkeit der Verwaltung bei der auf eine Behörde konzentrierten Ausführung von Bundes- und Landesrecht zuläßt, können an der Verfassungsmäßigkeit keine Zweifel bestehen. Sofern nach dieser differenzierenden Lösung allein Bundesregelungen Anwendung finden, ist die Erstreckung der Bundeskompetenz für diesen Bereich unerläßlich und durch den notwendigen Sachzusammenhang als stillschweigend implizierte Bundeskompetenz gedeckt. Die Einbußen der Länder bei der Anwendung allgemeiner materiell-rechtlicher Grundsätze sind nur geringfügig und bei der Anwendung reiner verfahrensrechtlicher Ordnungsnormen nicht so schwerwiegend, als daß man wegen des Vorrangs der Bundesregelungen in diesen Konzentra-

---

45 So auch Blumenwitz (AÖR 96, S. 161 (19o, Fn. 133)) mit der Begründung, nur so könne den berechtigten Belangen der Beteiligten Rechnung getragen werden. Im gleichen Sinne wohl auch Kopp (BayVBl. 1973, S. 85 (86)). Vgl. auch BVerwGE 27, S. 253 (256), wonach bei Planfeststellungsverfahren die besonderen Verfahrensanforderungen betroffener Rechtsgebiete von der Feststellungsbehörde einzuhalten sind.

tionsbereichen eine Verletzung der Verfassungsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG annehmen könnte[46].

In gleicher Weise ist auch das Problem zu lösen, ob Bund oder Länder die Bestimmung eines von mehreren zur Auswahl stehenden Planfeststellungsverfahren vornehmen können[47]. Sofern aus Zweckmäßigkeitserwägungen nur ein Planfeststellungsverfahren durchzuführen ist[48] und ein bundesrechtlich normiertes Planungsverfahren mit zur Auswahl steht, erstreckt sich die Bundeskompetenz grundsätzlich auch auf die Auswahl[49]. Im Einzelfall ist die Bundeskompetenz auszulegen, um festzustellen, ob eine stillschweigende Erstreckung der Regelungsbefugnis im konkreten Fall möglich ist oder nicht. In den übrigen Fällen entscheiden die Länder.

Da in dem einen anzuwendenden Planungsverfahren wiederum alle der Konzentrationswirkung unterliegenden Bundes- und Ländergesetze auszuführen sind[5o], ist die Anwendung bundes- und landesrechtlicher Bestimmungen ebenso zu handhaben wie die kumulative Ausführung im Rahmen eines einzigen Planfeststellungsverfahrens. Die Bezeichnung des anzuwendenden Planungsverfahrens bestimmt somit vornehmlich nur die Anwendung ordnungsrechtlicher Vorschriften, die den Verfahrensablauf regeln. Die Schutznormen sind kumulativ auszuführen.

---

46 Vgl. dazu näher oben § 1o IV., 2).

47 Vgl. oben I.

48 Vgl. BVerfGE 26, S. 338 (345); BVerwGE 27, S. 253 (256).

49 Breuer, S. 199; Fromm, DVBl. 1969, S. 289 (292); Blumenwitz, AÖR 96, S. 161 (189); vgl. auch BVerfGE 26, S. 338 ff.

5o Vgl. oben § 8 I., 1) b).

Lebenslauf

Am 8.5.1944 wurde ich, Klaus Neuser, als erstes von vier Kindern des Lehrers Bruno Neuser und seiner Ehefrau Karoline geb. Scherrer in Rinteln/Weser geboren.

Die Volksschule besuchte ich in Steinbergen, Kreis Schaumburg-Lippe seit Ostern 195o, danach das Gymnasium Ernestinum in Rinteln. Dort bestand ich im Februar 1964 die Reifeprüfung.

Nach zwei Jahren Wehrdienst bei der Bundeswehr nahm ich zum Sommersemester 1966 das Jurastudium an der Eberhard-Karls-Universität in Tübingen auf und setzte es zum Sommersemester 1968 an der Georg-August-Universität in Göttingen fort. Im Februar 1971 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Celle die erste juristische Staatsprüfung.

Am 1.1o.1971 trat ich in den juristischen Vorbereitungsdienst im Oberlandesgerichtsbezirk Celle. In der Zeit vom 15.4.1972 bis zum 31.1o.1973 erhielt ich Sonderurlaub zur Anfertigung dieser Dissertation und bin seitdem, auch nach der Wiederaufnahme des Vorbereitungsdienstes, als wissenschaftliche Hilfskraft beim Juristischen Seminar der Universität Göttingen tätig.